

تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني

المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

حققه وضبطه ورقم نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

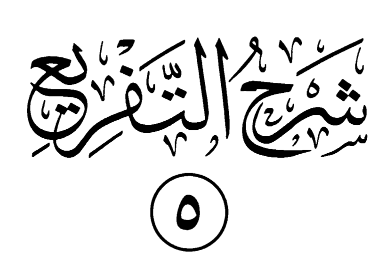
أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي



مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء

دار ابن حزم


شرح التفريع
٥

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م



ISBN 978-9959-856-79-1

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022/ فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com



تأليف

أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني

المتوفى سنة (٨٣٩ هـ)

حققه وضبطه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

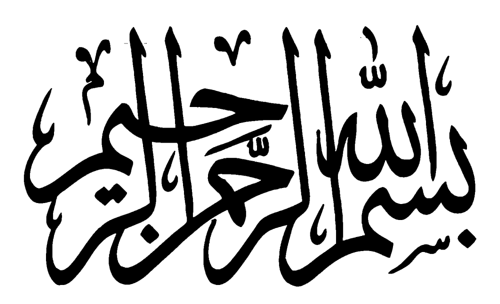
أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

الجزء الخامس

مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء

دار ابن حزم


بسم الله الرحمن الرحيم

باب: في القضاء في الرهون

فصل: في البيع مع شرط الرهن:

قال مالك: والرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز، ومن باع بيعًا واشترط رهنًا بعينه لزم المشتري دفعه إليه .

باب: في القضاء في الرهون

قال ابن الحاجب(١): الرهن إعطاء امرئ وثيقة [بحق](٢) .

واعترض(٣): بأنه غير مانع [بإيجاب](٤) الذي حق على الوفاء به، والحميل بالحق والإشهاد به.

وأجيب(٥): بمنع قبول دخول شيء منها تحته؛ [بأن](٦) لفظ «إعطاء» يقتضي حقيقة دفع شيء، ولفظ «وثيقة» يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء ليد دافعه إذا استوفى ذلك، وذلك لا يصح في الحميل واليمين الأخذ والرد حقيقة، [وأما](٧) الوثيقة بذكر الحق فهو، وإن صح دفعها فلا يلزم ردها بعد استيفاء الحق(٨) .

قوله: (قال مالك رحمه الله: والرهن في البيع والقرض والحقوق كلها جائز).

ظاهره: حضرًا أو سفرًا، وهو كذلك عندنا.

قوله: (ومن باع بيعًا واشترط رهنًا بعينه لزم المشتري دفعه إليه).

---

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٣٧٦).

(٢) في ب: لحق .

(٣) المعترض هو ابن هارون .

(٤) في ب: بالحلف .

(٥) المجيب هو ابن عبد السلام .

(٦) في أ: لأن .

(٧) زيادة من ب .

(٨) انظر: «مختصر ابن عرفة» (٩/ ٤١٠) .

فإن اشترط رهنًا مطلقًا فامتنع المشتري ممن دفعه إليه، فالبائع بالخيار في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه.

ومن باع سلعة واشترط أنها رهن بحقه إلى أجل ثمنها، فلا بأس بذلك في العروض والدور والأرضين.

المازري: عقد الرهن لازم بالقول، ويتخرج عدم لزومه من رواية ابن خويزمنداد عدم لزوم عقد الهبة.

وَخَرَّجَه بعض أشياخي من قولها[1]: «ومن أعار أرضًا للبناء والغرس دون أجل فله إخراج المعار له بإعطائه ما أنفق».

وَرَدَّه غير واحد من أشياخي.

قوله: (وإن اشترط رهنًا مطلقًا فامتنع المشتري من دفعه إليه فالبائع بالخيار في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه ومن باع سلعة واشترط أنها رهن بحقه إلى أجل ثمنها فلا بأس بذلك في العروض، وكذلك الدور والأرضون).

ظاهره: وإن لم يصفاه، وهو كذلك.

قال فيها في «كتاب البيوع الفاسدة»[2]: «وإن بعته على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة من رهن أو حميل».

إلا أن قولها: «**وعليه الثقة**» يقتضي جبره في غير المعين، كالمعين وهو خلاف قول الشيخ: «فالبائع بالخيار».

وما ذكر الشيخ بالفرق بين المعين وغيره مسلك ابن الحاجب ونصه[3]: ويجبر عليه إن كان معينًا.

واعترضه بعض شيوخنا[4]: بأنه خلاف نصوص المذهب لعموم جبره في المعَيَّن وغيره.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ١٠٣).

(٢) «التهذيب»(٣/ ١٦٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص / ٣٧٧).

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٩/ ٤٤٢).

ومن باع حيوانًا بثمن إلى أجل واشترط أنه رهن إلى أجل لم يجز ذلك.

فصل: في ضمان الرهن:

والرهون على ضربين: مضمونة، وغير مضمونة.

فالمضمونة منها: الأموال الباطنة مثل: العروض والحلي.

وَجَلَبَ قولها السابق، وفيه نظر؛ لأن ما ذكره [يشبه][(١)] قول الشيخ إلا أنه خالف قولها فالمسألة ذات قولين.

قوله: (ومن باع حيوانًا بثمن إلى أجل واشترط أنه رهن [عن الثمن][(٢)] إلى الأجل لم يجز ذلك).

ما ذكره من الفرق بين الحيوان وغيره خلاف قول مالك وابن القاسم فيها ونصها[(٣)]: «وإن كان الدَّيْن من بيع وشرط منفعة الرهن أجلًا مسمى».

قال مالك: لا بأس به في الدور والأرضين، وأكره ذلك في الحيوان والثياب؛ إذ لا يدري كيف [ترجع][(٤)] إليه.

وأجاز ذلك كله ابن القاسم إذا سَمَّى أجلًا كالإجارة، وهذه إجارة وبيع، والكراهة على التحريم للتعليل، وظاهر قولها: [«أجلًا مسمى»][(٥)] سواء كان إلى أجل الثمن أو قبله أو بعده، وهو كذلك.

فإذا عرفت هذا فلا مفهوم لقول الشيخ: «**إلى أجل ثمنها**».

ولو تطوع بمنفعة الرهن بعد العقد فلا يجوز؛ لأنها هدية مديان.

قوله: (و[الرهون][(٦)] على ضربين مضمونة وغير مضمونة، فالمضمونة منها الأموال الباطنة مثل العروض والحلي).

---

(١) في ب: شبيه.

(٢) سقط من أ.

(٣) «التهذيب» (٤/ ٦٣).

(٤) في ب: تدفع.

(٥) سقط من ب.

(٦) في أ: الرهن.

وغير المضمونة منها: الأموال الظاهرة مثل: الربع والحيوان.

ومن ارتهن من ذلك ما لا يضمن عليه على أنه ضامن له لم يلزمه ضمانه بشروطه.

ومن ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه لم يسقط عنه ضمانه بشروطه وحمل في ذلك على سُنّته.

يريد: ما لم يكن بيد أمين فإنه من الراهن.

قوله: (وغير المضمونة منها الأموال الظاهرة مثل الربع والحيوان).

قال فيها في «كتاب السلم [الثاني][١]**»**[٢]: ما لا يغاب عليه هو الحيوان والدور والأرضون، و[التمر][٣] في رؤوس النخل والزرع إذا لم يحصد.

ولهذا قال الشيخ مثل ما قال اللخمي، وهو عام على اختلاف أنواعه من شاة وطير، وأرى أن يضمن ما يستخف ذبحه وأكله.

قوله: (ومن ارتهن من ذلك ما لا يضمن على أنه ضامن له لم يلزمه ضمانه للشرط وحمل ذلك على سنته).

ما ذكره الشيخ من نفي الضمان هو المشهور والمنصوص، ونقل أبو الفرج عن ابن القاسم ما يقتضي أنه يضمن، وذلك قوله فيمن قبض عبدًا ارتهن نصفه فتلف ضمن نصفه فقط.

وَخَرَّجَ بعضهم مثله من رواية ضمان المحبوسة بالثمن.

قوله: (ومن ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه لم يسقط عنه ضمانه بشرطه وحمل في ذلك على سنته).

ما ذكره هو قول ابن القاسم.

وقال أشهب: لا يضمن.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) «المدونة» (٣/ ١٠٤).

(٣) في أ: الثمر.

ومن قامت له بينة على تلف رهن باطن ففيها روايتان:

إحداهما: سقوط الضمان عنه.

والأخرى: وجوبه عليه.

فصل: في رهن الفرع مع الأصل:

ونسل الحيوان رهن مع أمهاته، وفراخ النحل والشجر رهن مع أصوله.

وثمر النخل والشجر لا يدخل في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتهنها، وألبان

ولا مناقضة على ابن القاسم في قوله في «العارية»: إذا اشترط المستعير أنه مصدق فيها، وكانت مما يغاب عليه فإنه يوفى له بشرطه؛ لأن العارية معروفة وإسقاط الضمان معروف [ثان][1] بخلاف ما أصله المكايسة كالرهان، قاله اللخمي في «العارية».

قوله: (**ومن قامت له بينة على تلف رهن باطن ففيها روايتان:**

إحداهما: سقوط الضمان عنه.

والأخرى: وجوبه عليه).

الرواية الأولى رواها أشهب، وقال بها، **والثانية** رواها ابن القاسم، وقال بها.

فقيل: إن كُلّا من ابن القاسم وأشهب ناقض أصله، بقولهما في المسألة التي فوق هذه.

وأجاب بعض شيوخنا عن ابن القاسم: بأن الضمان يتقوى مع الشرط؛ لأن الضمان عنده معلل بالتهمة.

وعن أشهب بأن شرط الضمان عنده كناسخ.

قوله: (**ونسل الحيوان رهن مع الأمهات، وفرخ النحل والشجر رهن مع أصولها**).

قال فيها[2]: وصوف الغنم لا يكون رهنًا إلا صوفًا كمل نباته يوم الرهن فهو رهن كلبن في ضروعها.

قوله: (**وثمار النخل والشجر لا تدخل في رهنها إلا أن يشرط ذلك مرتهنها، وألبان**

---

(١) في أ: كان.

(٢) «المدونة» (٤/ ٤٠٠).

الإبل والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتهنها.

فصل: في رهن الغرر:

ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الآبق، والبعير الشارد والأجنة في بطون أمهاتها.

فصل: في نفقة الرهن والانتفاع به:

ونفقة الرهن على راهنه، ومنفعته وخراجه لراهنه دون مرتهنه.

الإبل والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها إلا أن يشترط ذلك مرتهنها).

قال فيها[1]: ومن ارتهن أرضًا ذات نخل لم يسمها، أو رهن النخل.

ولم يذكر الأرض فذلك موجب لكون الأرض والنخل رهنًا ، وكذلك في الوصية والبيع.

قوله: (ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الآبق والبعير الشارد، والأجنة في بطون أمهاتها).

ما ذكره من جواز رهن الغرر هو أحد القولين.

وقيل: إنه لا يجوز.

وقال المازري[2]: بناء على أن الرهن له حظ من الثمن أم لا ؟

وعلى المنع ففي فساد البيع باشتراطه قولان.

قوله: (ونفقة الرهن على راهنه ومنفعته [وخراجه][3] **لراهنه دون مرتهنه).**

قال فيها[4]: وعلى رب العبد كسوته، وكفنه ودفنه إن مات.

وأخذ شيخنا - حفظه الله تعالى- أن البهيمة إذا ماتت بفناء قوم فإنه يجب على ربها أن يرفعها.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٧٤).

(٢) «شرح التلقين »(٣-٢/ ٣٧٣).

(٣) في أ: إخراجه .

(٤) «التهذيب» (٤/ ٥٠).

ومن ارتهن رهنًا على ثمن سلعة فاشترط الانتفاع بالرهن في أجل الثمن، فلا بأس به، ومن أقرض رجلاً مالاً وارتهن منه بذلك رهنًا واشترط الانتفاع بالرهن مدة أجل القرض فلا يجوز ذلك.

وفي ذلك قولان حكاهما صاحب «الطرر».

وذكرته في درس شيخنا أبي مهدي -رحمه الله تعالى- ففرق بعض أصحابنا بأن للآدمي حرمة ليست لغيره، [وارتضاه][1] شيخنا المذكور.

وَفَرَّقَ بعض شيوخنا بفرق آخر على ما بلغني: وهو أن الكفن من جنس ما شرع على السيد وهو اللباس بخلاف ما ذكر.

قوله: (ومن ارتهن رهنًا على ثمن سلعة فاشترط الانتفاع بالرهن إلى أجل الثمن فلا بأس بذلك).

هـذه حشو لسبقيتها ولا يمكن تصويرها فإنه إنما فعل ذلك بعد العقد، لأنه [حينئذ][2] حبيس لا يجوز؛ لأنها هدية مِدْيَان.

قوله: (ومن أقرض رجلا مالًا [من عين أو ورق][3] وارتهن منه في ذلك رهنًا فاشترط الانتفاع بالرهن مدة أجل القرض فلا يجوز ذلك).

لأنه سلف جر منفعة وبذلك علل فيها.

وَيَقُومُ منها: أن من سلَّف رجلًا وشرط عليه أنه مُصَدَّق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه في ذلك أنه لا يجوز؛ لأنه سلف جر منفعة، وفيها خلاف.

وأن من سلّف رجلًا سلفًا على رهن وشرط عليه أنه لم [يقبضه][4] فإنه وكيل على بيعه أنه لا يجوز؛ لأنه سلف جر منفعة لدفعه عنه مؤنة ما يتوصل به لبيعه، وبه قال ابن الفخار، وأجازه ابن العطار.

---

(١) في ب: اختاره .

(٢) في أ: حبيس .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ: يقضه .

فصل: فيمن ارتهن عبدًا له مال:

ومن ارتهن عبدًا له مال لم يكن ماله رهنًا معه، ولو أفلس رب العبد كان المرتهن أولى برقبة العبد من غرماء سيده، فإن فضل من حقه شيء كان أسوة الغرماء في مال العبد.

فصل: في منع الراهن والعبد من وطء الأمة المرهونة:

ومن رهن أمة لعبده لم يكن للعبد وطؤها حتى يفكها سيدها، وكذلك لو رُهِنَ العبد وأمته لم يطأها العبد حتى تخرج من الرهن.

قوله: (ومن ارتهن عبدًا له مال لم يكن ماله رهنًا معه ولو أفلس رب العبد كان المرتهن أولى برقبة العبد من غرماء سيده وإن فضل من حقه شيء كان أسوة الغرماء في مال العبد).

يريد: إلا أن يشترطه، وسواء كان معلومًا أو مجهولًا لتصريحها بذلك.

قال ابن حارث: وهو متفق عليه.

واختلف فيما يستفيده بهبة أو غيرها:

فقال ابن عبدوس عن ابن القاسم: لا يدخل إلا باشتراطه.

و[قاله][1] **أشهب**، واحتج بالوصية أنه لا يدخل فيها ما لم يعلمه الموصي.

وقال يحيى بن عمر: تدخل وهي أشبه بالبيع من الوصية.

قوله: (ومن رهن أمة لعبده لم يكن للعبد وطؤها حتى يفتكها سيدها، وكذلك لو رهن العبد أمته لم يطأها العبد حتى تخرج من الرهن).

ما ذكر مثله فيها[2]، وزاد: كذلك إذا رهنهما معًا.

قال فيها[3]: ومن رهن أمة عبده أو رهنهما جميعًا فليس للعبد وطؤها في الرهن. ثم هي في الوجهين بعد فكاك الرهن للعبد كما كانت.

---

(١) في أ: قال .

(٢) «التهذيب» (٤/ ٧٧) .

(٣) «التهذيب» (٤/ ٧٧).

ومن رهن أمته لم يجز له وطؤها، فإن وطئها بإذن المرتهن بطل رهنها، وإن وطئها بغير إذنه فلم تحمل فهي رهن بحالها، وإن حملت وله مال كانت له أم ولد ودفع للمرتهن حقه الذي ارتهنها به.

قال اللخمي: قال محمد: رهنُها أو رهن أمة عبده فقط انتزاع يريد [فلا ترجع إليه إلا برد جديد.

وزاد فيها[١]: أنه تعريض للانتزاع وليس بانتزاع.

ابن عبد السلام: ليس ذلك انتزاعًا هو شبهة انتزاع][٢] ولو كان انتزاعا لافتقر بعد الفداء إلى تملك آخر.

وما ذكره رَدَّه بعض شيوخنا[٣]: بأن شبه [الشيء][٤] في الفقهيات [كالشيء][٥] فما لزم في الانتزاع لزم في شبهه.

والصواب ما وقع في «الموازية» أنه انتزاع.

ابن عبد السلام: وهذا في المأذون له في التجارة، وأما المحجور عليه فليس له [وطء أمته][٦] إلا بإذن سيده.

وما ذكره رَدَّه بعض شيوخنا بأن ظاهر الروايات فيها، وفي غيرها: أن للعبد أن يطأ أمته دون إذن سيده في وطئها، وليس كما زعم.

قوله: (ومن رهن أمتة لم يجز له وطؤها فإن وطئها بإذن المرتهن بطل [رهنها][٧]، وإن وطئها بغير إذنه فلم تحمل فهي رهن بحالها، وإن حملت وله مال كانت له أم ولد، ودفع للمرتهن حقه الذي ارتهنها به).

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٦٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/ ٤٧٢) .

(٤) في أ: الشراء .

(٥) في أ: كالشيئ .

(٦) في أ: ذلك .

(٧) في ب: رهنها .

وإن لم يكن له مال بيعت الأمة عليه، وقضى المرتهن حقه من ثمنها، فإن فضل له فضل من حقه اتبعه به دينًا في ذمته، وإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق باع منها بقدر الحق وكان ما بقي منها بحساب أم الولد، ولا يباع الولد بحال كان الراهن معسرًا أو موسرًا.

يريد: وكذلك القبلة والمباشرة.

قوله: (وإن لم يكن له مال بيعت الأمة عليه وقضى المرتهن حقه من ثمنها فإن فضل له فضلٌ من حقه أتبعه به دينًا في ذمته، وإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق بيع منها بقدر الحق، وكان ما بقي بحساب أم الولد، ولا يباع الولد بحال كان الراهن معسرًا أو موسرًا).

هذه إحدى المسائل الأربع التي هي: أَمَةٌ حاملٌ بِحُر، وبيانه هنا: أنه إذا كان عديماً فإنها تباع عليه ولا يباع ولدها لأنه حر.

والثانية: إذا وطئها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فإنها تُسَلَّم للمجني عليه.

والثالثة: أمة المفلس إذا وقفت للبيع ووطئها فحملت.

والرابعة: [أمة][1] الابن يطأ أمةً من تركة أبيه وعلى الأب دَيْن يستغرق التركة، والابن عديم وهو عالم بالدَّيْن حالة الوطء.

قال الفاكهاني[2]: فهذه الأربع لا أعرف لها خامسًا، فمن وجد شيئًا فليضفه إليها راجيًا ثواب الله الجزيل. اهـ.

قلت: بقي عليه رحمه الله مسألتان:

الأولى: أمة الشريكين يطؤها أحدهما وهو مُعْسر.

والثانية: إذا وطئ العامل أَمةَ القراض فَحَمَلَت وكان مُعْسرًا.

---

(١) سقط من أ .

(٢) «التحرير والتحبير» (٢/ ق٥٠أ) .

فصل: في المرتهن يطأ الأمة المرهونة عنده:

ومن رهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان، وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها.

وإن وطئها بإذن الراهن، وأحلها له، فلم تحمل ألزم المرتهن قيمتها وقاصه

قوله: (ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد، وولدها رهن معها يباع ببيعها).

وزاد فيها: «ولا يعتق عليه إن ملكه ويغرم ما نقصها وطؤه لو كانت ثيبا إن أكرهها وكذلك إن طاوعته وهي بكر، وإن كانت ثيبًا فلا شيء عليه، والمرتهن وغيره في ذلك سواء».

ابن يونس(١): والصواب: أن عليه ما نقصها، وإن طاوعته ولو كانت ثيبًا وهو أشد من الإكراه؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية بخلاف الطَّوْع فأدخل على [سيدها](٢) فيها عيبًا يوجب عليه غرم قيمته .

ونحوه في «كتاب المكاتب» أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال.

ولأشهب: إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكرًا كالحرة.

قلت: ونوقض قولها(٣): «ولا يعتق عليه الولد إن ملكه» بقولها آخر «أمهات الأولاد»(٤): «إن كان الولد جارية لم يحل له أبدًا» وربما أخذ من عدم عتقها إباحة وطئها كقول عبد الملك.

وأجاب بعض المغاربة: بأنه حكم بين حكمين، وضُعِّفَ.

قوله: (وإن وطئها بإذن الراهن وأحلها له فلم تحمل لزم المرتهن قيمتها [دون قيمة

---

(١) «الجامع»(٨/ ٢٩٦).

(٢) في أ: سيده .

(٣) «المدونة»(٣/ ٣٢٨).

(٤) «التهذيب»(٢/ ٦١٢).

الراهن بها من حقه الذي له عليه، وإن حملت كانت له أم ولد ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها، ويقاص بقيمتها من قيمة حقه الذي له.

فصل: في إيجار الدار ورهنها:

ومن آجر داره من رجل، ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو آجرها من رجل، ثم رهنها من غيره، فلا بأس به.

فصل: في رهن المشاع ورهن السهم من الدار:

ولا بأس برهن المشاع.

ولدها][1] [وقاصه الراهن بها من حقه الذي له، فإن حملت كانت له أم ولد ولزمته قيمتها دون قيمة ولدها][2]، ويقاص بقيمتها من حقه الذي له.

ومن أجّر داره من رجل ثم رهنها منه فلا بأس بذلك، وكذلك لو أجّرها من ثمن رهنها من غيره فلا بأس بذلك).

ما ذكره بيّن.

قوله: (ولا بأس برهن المشاع).

ما ذكره مثله فيها[3] وفي غيرها.

المازري[4]: هو قولنا،وقول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد فيه رهن.

وَخَرَّجَه الشيخ أبو الطيب عبد المنعم- وهو أحد شيوخ شيوخي- من قول بعض أصحابنا: أن هبة المشاع لا يصح؛ لأن قبضه لا يتأتى.

قلت: قال بعض شيوخنا وأشار إلى تخريجه بعض من لقيت: من منع صرف جزء الدينار لامتناع القبض فيه.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) «التهذيب»(٤/ ٤٧).

(٤) «شرح التلقين»(٣-٢/ ٣٤٣).

ومن كانت له دار فرهن سهماً منها، لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها للمرتهن، ومن كان له سهم في داره فرهنه فلا بأس به إذا رفع يده عنه وحلت يد المرتهن فيه.

فصل: في مساقاة لحائط ثم رهنه:

ومن ساقى في حائط من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره.

فصل: في رهن الشيء في حقين مختلفين:

ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر فليس له ذلك إلاّ بإذن مرتهنه، فإن أذن له المرتهن في رهنه ففيها روايتان:

ونقل ابن عبد السلام هذا القول رواية عن مالك، ولا أعرفها.

وظاهر نقل شيوخ المذهب نفيها، ولو كانت ثابتة ما اضطر إلى التخريج الذي ذكره المازري، والشأن من المحققين والرواة ذكر غريب مثل هذا عزوه.

قوله: (**ومن كانت له دار فرهن سهماً منها لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها إلى المرتهن، [ومن كان له سهم في دار فرهنه فلا بأس به إذا رفع يده عنه وحلت بيد المرتهن فيه** .

فيها[1] : «**ومن ساقى حائطًا من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره**»)][2].

يريد: لا ينتفع المرتهن برهنه إذا أفلس الراهن أو مات قبل حوز الدار كلها وإلا كان تناقضًا.

قوله: (**ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته ثم أراد أن يرهن فضله من آخر فليس ذلك له إلا بإذن مرتهنه، فإن أذن له المرتهن في رهنه ففيها روايتان:**

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٦).

(٢) سقط من ب.

إحداهما: صحته.

والأخرى: بطلانه.

ومن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه ثم حَلّ الحقان جميعًا على راهنه بيع الرهن وبدئ بالأول فقضى حقهن، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله، ولو رهن رهنًا من رجل ثم رهن نصفه من آخر بإذن الأول فحل الحقان جميعًا، بيع الرهن وكان لكل واحد منهما نصف ثمنه.

فصل: في شرط القبض واتصال الحيازة في الرهن:

ومن شرط الرهن: اتصال حيازته وقبضه، ومن ارتهن رهنًا ثم رده إلى ربه

إحداهما: صحته.

والأخرى: بطلانه.

ومن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه ثم حل الحقان جميعًا على راهنه بيع الرهن وبدئ بالأول فقبض حقه ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله.

ولو رهن رهنًا من رجل ثم رهن نصفه من آخر بإذن الأول فحمل الحقان جميعًا بيع الرهن وكان لكل واحد منهما نصف ثمنه).

الرواية الأولى هي قولها في المسألة قول ثالث، وهو صحة رهنه [شرط][1] على المرتهن وإن لم يرض.

قال أصبغ وابن حبيب: ونحوه لأشهب.

ورابع: وهو صحته علم أم لا، قاله أشهب في «الواضحة».

وبه قال ابن القاسم في أحد قوليه.

وإذا فَرَّعْنَا على قولها فقال فيها: ويصح حوز الأول للثاني.

وعن مالك: لا تصح الحيازة للثاني يخرج الرهن من يد الأَوّل إنما قبض لنفسه، فَتَحَصَّلَ في المسألة خمسة أقوال.

قوله: (**ومن شرط الرهنِ: اتصالُ حيازته وقبضه، ومن ارتهن رهنًا ثم رده إلى ربه**

---

(١) في ب: بشرط.

بعارية أو غيرها بطل رهنه.

فصل: في الرهن يؤجره المرتهن من ربه:

ومن استأجر داراً ثم ارتهنها، ثم أجرها من ربها بطل رهنه.

فصل: في الرهن يفوق قيمته أو يقل عن حق المرتهن:

ومن ارتهن رهنًا بدون ما يساوي فتلف في يده ضمن القيمة كلها، ورد على

بعارية أو غيرها بطل رهنه).

يعني: بخلاف الصدقة فإنه إن وقع حوزها سنة ثم سكن صاحبها [فيما][1] تصدق به إنه لا يضر، وَفَرَّقَ ببقاء ملكه على ما رهنه وخروج ملكيته على ما تصدق به.

وظاهره: إذا لم يقبضه أنه لا ينتفع برهنه ولو كان جادا في طلبه إلى أن قام عليه الغرماء، وهو كذلك خلافًا لعبد الوهاب.

والحوز المتقدم لغير الرهن كالمتأخر على الأصح.

قال فيها[2]: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة.

وقيل: إن وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه فيقبل قوله: حزته في صحته، قاله مطرف وأصبغ.

وذكر ابن عات العمل على هذا القول.

قلت: والعمل بإفريقية على الأَوَّل.

قوله: (ومن استأجر دارًا ثم ارتهنها ثم أجرها من ربها بطل رهنه).

ظاهره: نفس إجارته لربها أنه يبطل رهنه وإن لم يسكن، وهو قولها في «كتاب الآبار»[3] منها، وبه الفتوى خلاف ما في «كتاب رهونها» .

وكذلك إذا أذن بإسكان المرتهن أو بوطئه الجارية القولان أيضًا.

قوله: (ومن ارتهن رهنًا بدون ما يساوي فتلف في يده ضمن القيمة كلها ورد على

---

(١) في أ : فيها .

(٢) «التهذيب»(٤/ ٣٤٧).

(٣) «التهذيب»(٤/ ٣٩٩).

الراهن الفضل من حقه، وإن كانت قيمة الرهن أقل من حقه رجع على الراهن بتمام حقه.

الراهن الفضل عن حقه، وإن كانت قيمة الراهن أقل من حقه رجع على الراهن بتمام حقه).

ما ذكر مثله فيها(١)، وظاهره: وإن تبين كذبه لقلة ما ذكر جدًّا، وهو كذلك، قاله ابن عبد الحكم وابن حبيب.

وقيل: إن تَبَيَّنَ كذبه كما ذكر فلا يقبل قوله، وكلاهما لابن القاسم فمرة قال بالأول، ومرة قال بالثاني.

وكذلك القولان لأشهب.

وحيث يغرم قيمته فإنما تعتبر يوم ضاع لا يوم رهن، قاله ابن القاسم.

وقال مرة: قيمته يوم [رهنه](٢).

قال ابن رشد(٣): وليس باختلاف، ومعنى الأول: أنه ظهر عنده يوم ادعى ضياعه، ومعنى الثاني: أنه لم ير من يوم رهن.

وقال ابن دحون: هو خلاف، وقال: أكثر أقواله أنه يوم رهن.

وهو القياس؛ لأنه في ذلك اليوم دخل ضمانه، وليس بصحيح، ولا يتوهم معارضة ما هنا بما إذا اشترى شقصًا بعبد فهلك العبد ثم قام الشفيع فطلب [الشفعة](٤) فالقول في ذلك قول المشتري في قيمة العبد، مع أن كُلًّا من الموضعين المنحو فيه قيمة لظهور الفارق، وهو: أن الشفيع مدع على المشتري أخذ [شفعة](٥) بغير ما ذكر.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٥٥).

(٢) في ب: رهن .

(٣) «البيان»(١١/ ١٢٨).

(٤) في أ: للشفعة.

(٥) في ب: شبهة .

فصل: في التداعي في الرهن:

ومن ارتهن رهنًا، فأخرجه إلى ربه، فذكر أنه غير رهنه فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ولو ادعى المرتهن أنه رده على ربه لم يقبل في ذلك قوله إلاّ ببينة، ومن أقر لرجل بسلعة في يده، وادَّعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربها، لم يقبل قول الذي في يده السلعة إلاَّ ببينة.

فصل: في اختلاف الراهن والمرتهن في تلف الرهن وصفته وقيمته:

ومن ارتهن رهنًا فتلف في يديه واختلف هو وربه في تلفه وصفته وقيمته، كان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ثم إذا حلف على تلفه وصفته قومه أهل البصيرة به، وإن جهل صفته حلف على قيمته، فإن جهل قيمته حلف رب الرهن على صفته إن عرفها أو قيمته إن جهل صفته.

فصل: في اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي رهن به:

ومن ارتهن رهنا فتلف في يده واتفق هو والراهن على قيمته واختلفوا في قدر الحق الذي رُهِنَ به، فالقول قول المرتهن إلى قدر قيمة الرهن، ويحلف على ما ادعاه كله، ويحكم له بقدر قيمته، ثم يحلف الراهن على الفضل ويبرأ منه بيمينه، فإن نكل عن اليمين غرم الفضل بنكوله ويمين خصمه، وكذلك لو كان الرهن قائماً بحاله، واختلفوا في قدر ما رهن به.

قوله: (ومن ارتهن رهنًا فأخرجه إلى ربه فذكر أنه غير رهنه فالقول في ذلك قول المرتهن [مع يمينه][١].

ولو ادعى المرتهن أنه رده على ربه لم يقبل في ذلك قوله، ومن أقر لرجل بسلعة في يده وادعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربها لم يقبل قول الذي في يده السلعة إلا ببينة).

[تقوم له على ما ادعاه][٢] أوجب اليمين على المرتهن بناء على أن العرف يتنزل

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

فصل: في بيع المرتهن الرهن:

وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلاّ بإذن راهنه فإن باعه بغير إذن راهنه لم يجز بيعه.

منزلة شاهد واحد، ولهذه المسألة نظائر، وذلك عارف العفاص والوكاء في اللقطة فظاهرها لا يمين عليه وهو المشهور.

وقال أشهب: لا بد من اليمين ويبرأ بخلاف [في العرف][(١)] هل يتنزل منزلة شاهدين أو شاهد واحد ؟

وتصديق الزوجة في المسيس بإرخاء السِّتْر عليها في دخول الاهتداء والعقود والقُمُط في الحائط، والحكم لأحد الزوجين بما يصلح له في اختلافهما في متاع البيت، وتصديق أحد المتداعيين مع الحوز.

والتحقق عندي في هذه النظائر بحيث [يبقون شهادة][(٢)] العُرف فلا يمين كمسألة العفاص والوكاء وحيث لا تكون كذلك فيقع اليمين.

قوله: (وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا بإذن راهنه، فإن [باعه][(٣)] بغير إذنه فلم يجز بيعه).

فإذا ألَدَّ من أذن له ببيعه أو غاب رفعه للسلطان فباعه له بعد أن يثبت عنده الدين والرهن.

وظاهره: إذا أذن له لا يفتقر إلى ثبوت ملكية الرهن له، وهو كذلك عند ابن عتاب، وبه حكمت بجزيرة جربة.

وعنه: لا بد من ثبوته في الرّبع والأصول خاصة.

وخالفه غيره وقال: لابد من ثبوته مطلقًا.

وفَصَّلَ ابن رشد [(٤)] **في ذلك**، فما كان يشبه أن يكون له وما لا يشبه فلا بد من

---

(١) في ب: العرف .

(٢) في ب: سوى شاهدة .

(٣) في أ: فعل .

(٤) «البيان»(١١/ ١٦).

ومن رهن عند رجل رهنًا ووكله على بيعه في حقه جاز له بيعه إذا كان يسيرًا كالقضيب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه.

إثباته كرهن الرجل حليا أو ثوبًا لا يشبه لباسه [ولا تجره، ورهن المرأة سلاحًا أو ثوبًا لا يشبه لباسها](١)، وما كان على خلاف هذا فلا.

فَتَحَصَّلَ في المسألة أربعة أقوال.

واعلم أنه لا يشترط في بيع السلطان الرهن إلى بلوغ القيمة بعد انتهاء مدة النداء عليه.

وهو مقتضى قول ابن محرز: لو كَسَدَت عُروض [المفلس](٢) ويرجى لها أسواق بيعت عاجلًا [ولم تؤخر](٣).

وقع لسحنون ما يقتضي هذا.

قال بعض شيوخنا(٤): وكان بعض قضاة الوقت ممن لا تحصيل له يقول: لابد من بلوغ القيمة فيه.

قلت: وقال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى -: هذه أكثر ما تقع في الوكيل، وأنا آمر فيه ببلوغ القيمة؛ لأنهم لا يبالغون في [شهرة](٥) وإن أجلوا [بل لا يتطابق المرتهن عند رجل رهنًا،والوكيل على أخذه، ولو ثبت كمال الشهرة لما وقف على ذلك](٦).

قوله: (ومن رهن عند رجل رهنًا ووكله [على بيعه](٧) جاز له بيعه إذا كان يسيرًا كالقضيب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه).

---

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: المسلمين.

(٣) في أ: ولو تأخروا.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (٩/ ٤٧٧).

(٥) في ب: شهرته.

(٦) في ب: بل يتطابق المرتهن والوكيل على أخذه ولو ثبت كمال الشهرة نصًّا لوقف على ذلك.

(٧) في أ: ببيعه في حقه.

وإن كان ربعًا أو عرضًا تكثر قيمته ولا يضره بقاؤه، فقد كره له بيعه إلاّ بإذن الحاكم إذا غاب ربه.

وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره.

فصل: في التوكيل على بيع الرهن وقضاء دين المرتهن:

ومن وكل وكيلاً على بيع رهن وقضاء دين من ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلاّ برضى مرتهنه.

ما ذكره لا خلاف فيه على ظاهر كلامه، وَصَرَّحَ به ابن زرقون.

قوله: (وإن كان ربعًا أو عرضًا تكثر قيمته ولا يضر بقاؤه فقد كره له بيعه إلا بإذن الحاكم إذا غاب ربه .

وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره).

ما ذكر من الكراهة هو قولها[١].

وحكى ابن زرقون عن ابن نافع: أنه ممنوع.

وحكى ابن رشد[٢] عن أشهب: أنه يجوز في العروض ويرد في الأصول فات أو لم يفت.

فَتَحَصَّل في المسألة أربعة أقوال.

قوله: (ومن وكل ...).

يريد: إذا كانت الوكالة مشروطة في العقد وهو ظاهر من كلام الشيخ، وأما لو طاع له بذلك بعد العقد فوكله على بيعه عند حلول الأجل دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقًا؛ لأنه معروف منه، قاله ابن رشد والمتيطي.

قال بعض شيوخنا[٣]: وفيه نظر؛ لأنه شبه هدية المديان.

قوله: (ومن وكل وكيلًا على رهن وقضاء دينه من ثمنه يضمن ثمنه فليس له إخراجه من وكالته إلا برضى من مرتهنه).

---

(١) «التهذيب» (٤/ ١٤٢).

(٢) «البيان» (١١/ ٢٠).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٩/ ٤٨١).

فصل: في حكم الرهن إذا كان للمرتهن حقان:

أحدهما بدون رهن، واختلف فيه مع الراهن، ومن كان له حقان: الواحد برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحدهما، وادعى أنه الحق الذي بالرهن، وأنكر ذلك المرتهن، تحالفا، وقسم ما قضاه بين الحقين جميعًا على قدرهما.

فصل: في المنع من أخذ شيء من الرهن بقضاء جزء من الدين:

ومن ارتهن رهنًا على مال، واقتضى منه بعضه، فليس لرب الرهن أخذ شيء منه إلاّ بعد قضاء الحق كله.

إنما لم يجز له عزله لتعلق حق الغير بوكالته، وبذلك تعلم أنه لا خصوصية لهذه الصورة.

قوله: (ومن كان له حقان؛ أحدهما: برهن والآخر بغير رهن فقضاه أحد الحقين، وادعى أنه الحق الذي بالرهن وأنكر ذلك المرتهن تحالفا وقسما ما قضاه بين الحقين جميعًا على قدرهما، ومن ارتهن رهنًا على مال فاقتضى بعضه فليس لرب الرهن أخذ شيء من الرهن إلا بعد قضاء الحق كله).

ما ذكره هو قولها في « كتاب الرهن »[(١)].

وقولها في «كتاب الحمالة» [(٢)]في حقين : أحدهما: قرض والآخر كفالة.

وقيل: القول قول القابض، قاله ابن القاسم في رسم أبي زيد، وهو قول الغير في «حمالتها»، وبه قال أشهب وعبد الملك وسحنون.

وقيل: القول قول الدافع، قاله ابن كنانة، ورواه محمد بن صدقة.

وإذا فَرَّعْنَا على ما قال الشيخ فقال بعض شيوخ عبد الحق: إنما يصح قولها إن حلت المائتان، وإن كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع؛ لأنه يقول: قصدت أخذ [رهني][(٣)].

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٣٤).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٤٩).

(٣) في أ: رهن .

فصل: في الراهن يرهن فضله من دائن ثان:

ومن رهن من رجل رهنًا ورهن من آخر فضله بإذن الأول فحل أجل الحق الثاني قبل الأول، فإن كان الرهن مما يمكن قسمته قسم بينهما جميعًا فباع الثاني نصيبه، وأمسك الأول نصيبه حتى يحل حقه، وإن كان مما لا يمكن قسمته بيع الرهن كله، وقضى المرتهنان جميعًا حقوقهما.

فصل: في بيع الراهن الرهن:

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه، لم يجز بيعه، وإن باعه بإذنه جاز بيعه، وقضى المرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في بيعه إلاّ ليستوفي حقه.

فصل: فيمن رهن نصيبه من دار ثم استأجر نصيب شريكه:

وإذا كانت دار بين اثنين فرهن أحدهما نصيبه من رجل ثم أراد أن يستأجر

قال اللخمي: وإن حَلّ أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه.

قوله: **(ومن رهن من رجل رهنًا ورهن من آخر فضله بإذن الأوّل فَحَلّ أجل الحق الثاني قبل الأوّل ،فإن كان الرهن مما يمكن قسمه قسم بينهما فبيع للثاني نصيبه وأمسك الأَوّل نصيبه حتى يحل حقه، وإن كان مما لا يمكن قسمه بيع الرهن كله وقضي المرتهنان جميعًا حقوقهما)**.

يريد: إلا أن يعلم الثاني بأجل الأول فإنه لا يباع له حتى يحل.

وظاهر كلام الشيخ: وإن أتاه برهن يشبه الرهن الأَوَّل، وهو كذلك على أحد القولين.

قوله: **(وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه لم يجز بيعه)**.

يريد: إذا حازه المرتهن ثم باعه الراهن، وأما لو باعه قبل حوزه فإن بيعه ماض.

قوله: **(وإن باعه بإذنه جاز بيعه وقضى المرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في بيعه إلا ليستوفي حقه)**.

ظاهره: وإن أتاه برهن ثقة.

قوله: **(وإذا كانت دار بين اثنين، فرهن أحدهما نصيبه من رجل ثم أراد أن يستأجر**

نصيب صاحبه، لم يكن ذلك له؛ لأنه يؤدي إلى بطلان رهنه.

وإذا أراد الشريك أن يكري نصيبه من شريكه قاسمه على الدار ليحوز المرتهن رهنه بقسمته، وترتفع يد الراهن عنه، ثم يؤاجر الشريك نصيبه من شريكه.

❁ ❁ ❁

نصيب صاحبه لم يكن له ذلك لأنه يؤدي إلى إبطال رهنه).

إنما لم يكن له ذلك لما أشار إليه وهو أنه يتصرف فيما اكتراه وفيما رهنه فيبطل حوز المرتهن ،وبه تعلم أنه [لا](١) خصوصية لذكر الدار.

قوله: (وإذا أراد الشريك أن يكتري نصيبه من شريكه قاسمه على الدار ليحوز المرتهن رهنه بقسمته وترتفع يد الراهن عنه ثم يؤاجر الشريك نصيبه من شريكه).

ما ذكره بيّن.

❁ ❁ ❁

---

(١) سقط من ب .

باب: القضاء في العارية

فصل: في ضمان العارية:

والعارية على ضربين: مضمونة، وغير مضمونة.

فالمضمونة منها: الأموال الباطنة مثل: الثياب، والحلي، والسلاح، وسائر العروض.

وما لا يضمن منها: الأموال الظاهرة مثل: الحيوان، والرباع.

باب: القضاء في العارية

قوله: (والعارية على ضربين: مضمونة، وغير مضمونة؛ فالمضمونة منها: الأموال الباطنة مثل الثياب والحلي [والسلاح][1] وسائر العروض، وما لا يضمن منها: الأموال الظاهرة مثل: الحيوان والرباع).

قال ابن رشد[2] **وابن الحاجب**[3]: العارية: تمليك منافع [العين][4] بغير عوض.

واعترض: بأنه غير مانع لدخول العمرى، والحبس فيه.

وهو مندوب إليها من حيث الجملة لقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: ٧٧].

ويعرض وجوبها كغني عنها [ممن][5] يخشى بعدمها هلاكه.

وحرمتها ككونها معينة على معصية.

وكراهيتها ككونها معينة على مكروه.

وتباح لغني عنها.

قال بعض شيوخنا[6]: وفيه نظر؛ لاحتمال كراهتها في حقه.

---

(١) سقط من ب.

(٢) «المقدمات» (٢/ ٤٦٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٠٧).

(٤) في أ: الغير.

(٥) في ب: لمن.

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١١/ ١٢).

ومن استعار متاعًا يغاب عليه وادَّعى تلفه ضمنه ولم يقبل منه في ذلك قوله إلا ببينة، فإن قامت له البينة على تلفه ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يسقط عنه الضمان.

وقصد بقوله: «الأموال الباطنة» ما يغاب عليه كما تقوله الجماعة.

وبقوله: «الأموال الظاهرة » ما لا يغاب عليه منها.

قال فيها في «كتاب السلم الثاني»[١]: ما لا يغاب عليه هو الحيوان والدور والأرضون والثمار في رؤوس النخل والزرع إذا لم يحصد.

ولذلك قال الشيخ مثله.

وما ذكر من عدم ضمانه:

قال اللخمي: هو مشهور قول مالك وأصحابه.

[**وروى**][٢] **ابن شعبان**: لا يصدق في ذهاب الحيوان حتى يعلم ذهابه بنفسه.

[**وقاله**][٣] **ابن القاسم في «كتاب الشركة »**، ولا حاجة لتأويل بعضهم إذا كان أحد قولي مالك.

وقيل: لا يصدق فيما صغر فقط، وقد يرجح هذا فيما يراد منه الأكل دون غيره.

قلت: ونقل ابن يونس[٤] عن أشهب: يضمن الحيوان ولو قامت بينة بهلاكه بغير سببه فتحصل في المسألة أربعة أقوال.

قوله: (**ومن استعار متاعًا يغاب عليه فادعى تلفه ضمنه ولم يقبل قوله في تلفه إلا ببينة**).

إنما ذَكَرَه ليركب عليه ما بعده وإلا فقد تَقَدَّمَ أنه يضمنه.

قوله: (**فإن أقامت له بينة على تلفه ففيها روايتان:**

إحداهما: أنه يسقط عنه ضمانه.

---

(١) «التهذيب»(٣/ ٥٩).

(٢) في أ: ورواه .

(٣) في أ: قاله .

(٤) «الجامع »(٩/ ٦).

والأخرى: أنه لا يسقط عنه.

فصل: في منع الرجوع في العارية قبل انتفاع المستعير بها:

ومن أعار شيئًا إلى مدة معلومة فليس له أخذه من المستعير قبل انقضاء المدة، ومن أعار شيئًا عارية مطلقة فليس له أخذه من المستعير حتى ينتفع به انتفاع مثله.

والأخرى: أنه لا يسقط عنه [ضمانه][(١)].

الرواية الأولى: رواها ابن القاسم وأخذ بها، وهو قول عبد الملك وأصبغ.

والثانية: رواها أشهب وأخذ بها.

واختلف إذا اشترط نفي الضمان.

فالمعروف من المذهب: أنه لا [يعول][(٢)] عليه فلا يصدق، وهو سماع أصبغ من ابن القاسم وأشهب.

ونقل اللخمي عنهما: [أنه يصدق][(٣)].

وغفل عن نقله ابن رشد، واضطر لتخريجه من قول أشهب بمثله في الصانع قائلًا: هو في المستعير أحرى.

قوله: (ومن أعار شيئًا إلى مدة فليس له أخذه من المستعير قبل مضي المدة).

ظاهره: أن للمعير أن يرجع فيما أعار إذا لم يقبضه المستعير، لقوله: «**ليس له أخذه من المستعير**» وهو كذلك على أحد القولين.

وقيل: لا.

قوله: (ومن أعار شيئًا عارية مطلقة فليس له أخذها من المستعير حتى ينتفع به انتفاع مثله).

ما ذكره مثله[(٤)] لابن القصار.

---

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: يعود وما أثبتناه من ب .

(٣) في أ: أنه لا يصدق .

(٤) «التهذيب» (٤/ ٣٠٨).

فصل: فيمن استعار أرضًا للبناء فيها:

ومن أعار رجلاً أرضًا يبني فيها بناءً لينتفع به إلى مدة معلومة، فبنى فيها، وانتفع بالبناء المدة التي استعارها، فرب الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه وبين أن يعطيه قيمته منقوضًا، ويأخذه.

وقيل: للمعير الإخراج في المدة المعتادة [إذا](1) أعطى ما أنفق.

قال فيها(2): [وقال في موضع آخر :إذا أعطى قيمة ما أنفق](3)، فقيل: خلاف.

وتَأَوَّلَ بعضهم ما أنفق إذا اشترى المستعير ذلك بسبب العارية ويعطيه [قيمة ما أنفقه في ملكه ولم يشتره.

وَتَأَوَّلَ بعضهم ما أنفق إذا كان إخراج المعير المستعير بالقرب و](4) قيمة ما أنفق إذا كان [ما أنفقه] (5)بعد طول.

وقال المغيرة وابن كنانة: يدفع إليه قيمة بنائه قائمًا، وروي نحوه عن مالك.

وذكره الشيخ بعد.

وظاهر كلام الشيخ: لا يخرج ولو احتاج لما أعار، وهو كذلك، قاله مطرف وابن الماجشون.

وقيل: يرجع إذا احتاج.

وقال محمد بن عبد الحكم: له الرجوع في حائطه إذا أعاره.

قوله: (ومن أعار رجلًا أرضًا يبني فيها بناء لينتفع به إلى مدة معلومة فبنى فيها وانتفع بالبناء المدة التي استعارها فرب الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه وبين أن يعطيه قيمته منقوضًا ويأخذه).

---

(١) في أ: أو .

(٢) «التهذيب»(٤/ ٣١٠).

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) زيادة من ب.

وإن أذن له أن يبني في الأرض ولم يضرب للانتفاع بالبناء حدًّا كان عليه أن يمكن الباني من الانتفاع به مدة مثله، ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيناه،

لا مفهوم لقوله: «**وانتفع بالبناء المدة**» بل وكذلك الحكم إذا أراد المستعير أن يخرج قبل انقضاء المدة .

وما ذكره هو قولها[١] .

وقال عياض[٢]: حكى ابن حبيب عن شيوخه: أنه له قيمته قائمًا .

قال ابن المواز وابن شعبان في معنى قيمته: منقوضًا بعد طرح أجر القلع.

قال غيره: فيما يشبه هذا ويطرح أيضًا أجر الإخلاء.

وأنكر ابن سهل[٣] كلام ابن المواز هذا، واعتقد أن قيمة البناء مقلوعًا [يستلزم طرح أجر القلع فلا ينبغي أن تسقط مرة أخرى.

وأجيب: بأن تقويم البناء مقلوعًا][٤] أعم من كل واحد من وجهين:

طرح أجر القلع، أو عدم طرحه، والأعم لا يستلزم الأخص.

نعم، إذا كان المستعير مضى يتولى القلع بنفسه أو يجد من يفعل ذلك مجانًا لم ينبغ أن يطرح له أجر القلع،قاله ابن رشد[٥] .

وما ذكر الشيخ مشروطًا بما إذا كانت له قيمة بعد قلعه، فإن لم تكن له قيمة بعد القلع فإن للمعير التمسك بالبناء من غير دفع عوض [قاله][٦] فيها .

قوله: (وإن أذن له أن يبني في أرض ولم يضرب للانتفاع بالبناء أجلًا كان عليه أن يمكن الباني من الانتفاع به مدة مثله ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيّناه.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٥٣٠).

(٢) «التنبيهات» (٣/ ٢٠١٦).

(٣) «الإعلام» (ص/ ٣٦٦).

(٤) سقط من ب.

(٥) «البيان» (٩/ ٥١).

(٦) سقط من أ .

وقد قيل: إنه إذا لم يضرب لذلك أجلاً كان له أن يعطي الباني قيمة بنائه قائمًا ويخرجه من أرضه.

فصل: في إجارة كراء العارية وإعارتها من قبل المستعير:

ومن استعار شيئًا إلى مدة فلا بأس أن يكريه مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضًا مثله.

وقد قيل: إنه إذا لم يضرب لذلك أجلًا كان له أن يعطي الباني قيمة بنائه قائمًا ويخرجه من أرضه).

هذه حَشْو.

قوله: (ومن استعار شيئًا إلى مدة فلا بأس أن يكريه من مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضًا من مثله).

ما ذكر قَبِلَهَ الفاكهاني كما قَبِلَ ابن عبد السلام وابن هارون قول ابن شاس[1] وابن الحاجب[2]: المعير مالك المنفعة غير محجور عليه، فتصح من المستعير والمستأجر.

ويؤيد ما قالوه قولها في «الوصايا الثاني»[3]: ‹وللرجلِ أن يؤاجر أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد›.

قال في «الوصايا الأَوَّل»[4]: «إلا أن يريد رب العبد ناحية الكفالة والحضانة»، وهو خلاف ما في «الزاهي» لابن شعبان: من استعار دابة فلا يركبها غيره، وإن كان مثله في الخفة والحال.

ومثله قول «إجارتها»[5]: إن استأجرت ثوبًا تلبسه يومًا إلى الليل فلا تعطه غيرك [ليلبسه][6] لاختلاف اللبس والأمانة.

---

(١) «عقد الجواهر» (٢/ ٧٦٨).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٠٧).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٢٨٠).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٢٥٢).

(٥) «التهذيب» (٣/ ٣٥٣).

(٦) في أ: يلبسه.

فصل: في تعدي المستعير وضمانه:

ومن استعار دابة إلى مكان فتعدى بها إلى أبعد منه، وسلمت في تعديه فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعار إليه إلى المكان الذي تعَدّى إليه.

وكره مالك لمكتري الدابة لركوبها كراءها من غيره ولو كان أخف.

وَخَرَّجَ ابن عبد السلام قولها في«العارية».

قوله: (ومن استعار دابة إلى مكان فتعدى بها إلى مكان أبعد منه وسلمت في تعديه فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعار إليه إلى المكان الذي تعدى إليه).

لا مفهوم لما صَوَّرَ به من الاستعارة، بل وكذلك تعدي المكتري.

وظاهره: سواء كان المكان الذي تعدى إليه قريبًا أو بعيدًا ،وهو كذلك على مَيْل ابن القاسم فيها في «كتاب الغصب»[1]: إنهما مساويان للغاصب في أخذها فقط، ذكره في المكان البعيد فأحرى القريب.

وقال مالك فيها[2]: إن كان المكان بعيدًا فربها مخير بين كراء مسافة التعدي أو تضمينه قيمتها.

وقال بعض شيوخنا: لا أعرف القول بعدم التضمين إلا لتخريج ابن القاسم من الغاصب ،ومقتضى قول ابن الحاجب[3] أنه منصوص.

وَقَبِلَه ابن عبد السلام وابن هارون، ولا أعرفه ونصه: ولو رجع- يعني: الغاصب- بالدابة من سفر بعيد لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكتري والمستعير، وفي الجميع قولان .

وما ذكره يرد: بأنه منصوص للشيخ على ظاهر كلامه كما قلناه، وظاهر كلام الفقهاء [المنصوص][4].

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٩٢).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٠٩).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٠٧).

(٤) في أ: كنصوص .

وإن تلفت الدابة في تعديه فربها بالخيار بين أن يضمنه قيمتها يوم تعدَّى بها، ولا كراء له، وبين أن يأخذ كراءها، ولا قيمة له.

ومن استعار دابة فانفلتت منه أو عبدًا فأبق منه، فلا ضمان عليه، وكذلك إذا مات لم يضمنهما، والقول في ذلك قوله مع يمينه.

❁ ❁ ❁

قوله: (وإن تلفت الدابة في تعديه فربها بالخيار بين أن يضمنه قيمتها يوم تعدى بها ولا كراء له وبين أن يأخذ كراءها ولا قيمة له).

ظاهره: ولو هلكت بعد رجوعه أنه لا شيء عليه، وهو كذلك عند سحنون قائلًا: كمن رد ما تسلف من وديعة ثم هلكت وكمكتري زاد ما تعطب به ثم أزاله ثم هلكت.

وقيل: إنه يضمن، نقله ابن يونس عنها في «كتاب الغصب»،

وقيل: إن كثرت الزيادة فالثاني، وإلا فالأول، قاله ابن الماجشون وأصبغ.

قال ابن يونس[1]: وهو أحسنها.

قوله: (ومن استعار دابة فانفلتت منه أو عبدا فأبق منه، فلا ضمان عليه، وكذلك لو [ماتا لم يضمنهما][2] **والقول في ذلك قوله مع يمينه).**

يريد: إلا أن يُفَرِّط.

❁ ❁ ❁

---

(١) «الجامع» (٩/ ١٠).

(٢) في أ: مات لم يضمنها .

باب: في القضاء في الوديعة

فصل: في ضمان الوديعة وتلفها وردها على ربها:

وليس على المودَع عنده ضمان الوديعة إلاّ أن يتعدّى فيضمن بتعديّه.

باب: في القضاء في الوديعة

قوله: (وليس على المودَع ضمان الوديعة إلا أن يتعدى فيضمن بتعديه).

قال ابن شاس [١] وابن الحاجب[٢]: الوديعة: استنابة في حفظ المال.

وما ذكر الشيخ واضح ،كما إذا أودعها لعذر أو لغير عذر فيضمن في الثاني؛لأنه متعد بخلاف الأوّل.

واختلف في مسائل تردد النظر هل هو متعد فيها أم لا؟

فمن ذلك إذا [أَنْزَا][٣] على بقر وشبهها فعطبت به أو مِتْن من الولادة:

فقال ابن القاسم فيها[٤]: يضمن.

وقال أشهب: لا يضمن، لأن إبراءه عليها أرجح؛ لأنه مصلحة.

ولو خَتَنَ المودع عِلْجاً أَسْلَمَ عنده وهو يُطِيقُه فمات من ذلك فإنه ليس بمتعد اتفاقًا.

وسواء قلنا: إن الختان سُنَّة أو واجب، بذلك أفتى شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى.

وكذلك اختلف إذا وضعها في جيبه فضاعت هل يضمنها أم لا؟

على قولين حكاهما ابن شعبان، قال: والأَوَّل أحوط للحديث : «فانجابت عن المدينة انجياب الثوب»[٥]، أي: خرجت عنها كما خرج الجيب عن الثوب.

---

(١) «عقد الجواهر» (٢/ ٨٥٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٠٤).

(٣) في ب: أجر .

(٤) «التهذيب» (٤/ ٩٣).

(٥) أخرجه البخاري (١٠١٦) من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

ومن استودع وديعة، فادّعى تلفها أو ردّها على ربها فالقول في ذلك قوله مع يمينه إلاّ أن يكون قبضها ببينة، فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلاّ ببينة.

وما خرج عن الثوب فليس منه.

وفي «نوازل ابن الحاج»: أفتى ابن رشد[1] بالضمان.

وقال ابن عيشون: لا ضمان عليه يحلف ولا شيء عليه.

واستدل بإسقاط الضمان في مسألة النعلين في «العتبية».

قلت: وقال بعض شيوخنا[2]: لا يختلف في عدم ضمانه اليوم؛ لأنه الغالب من حال الناس.

قوله: (**ومن استودع وديعة فادعى تلفها أو ردها على ربها فالقول في ذلك قوله مع يمينه إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلا ببينة**).

يعني: بالبينة إذا كانت مقصودة التوثق، وبذلك قَيَّدَ غير واحد قولها كعبد الحق واللخمي، ووقع لابن زرب ما يقتضي أن البينة لا يشترط فيها ذلك، بل يضمن مع وجودها مطلقًا.

وقيل: لا يضمن والبينة كالعدم، عزاه ابن شاس[3] لابن القاسم نصًّا.

ولم يذكره ابن رشد إلا تخريجًا من قوله في دعوى المستأجر رد ما استأجره من العروض، على تردد عنده في التخريج.

وجعله ابن الحاجب المذهب، وجعل ما يقوله غيره أنه المذهب أو أنه المشهور ثانيًا له، ونصه[4]: وإذا ادعى الرد قبل مطلقًا.

وقيل: ما لم يكن بينة مقصودة التوثق.

وَتَعَقَّبَه ابن عبد السلام بقوله: الثاني هو [مذهبها][5]، وأما الأول فالشاذ على نظر

(١) «المقدمات»(٢/ ٤٦٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٤٧٢).

(٣) «عقد الجواهر»(٢/ ٨٥١).

(٤) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٠٤).

(٥) في أ: مذهبنا .

ويقبل قوله في تلفها على كل حال، قبضها ببينة أو بغير بينة.

فصل: في المستودع يودع الوديعة غيره:

ومن اسْتُودِعَ وديعة في الحضر فعرض له سفر، فلا بأس أن يودعها غيره، ولا ضمان عليه، فإن استودعها غيره من غير عذر ضمنها.

في صحة نسبته للمذهب.

وما ذكر الشيخ من يمينه في دعوى التلف هو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: لا يحلف.

وقيل بالأَوَّل إن كان متهمًا، وبه فَسَّرَ ابن يونس[(١)] قولها: صدق.

وَصَرَّحَ ابن رشد[(٢)] بأنه المشهور، قال: ولو حققت الدعوى توجهت اليمين باتفاق.

وما ذكره في دعوى الرد هو أحد الأقوال الثلاثة أيضًا:

وقيل: بعكسه لا يحلف،حكاه ابن الحاجب[(٣)] .

وقيل: يحلف، ولو كان مأمونًا لدعوى ربها عليه التحقق إلا أن تطول المدة مما يعلم أن مثل المودع لا يستغني عنها فيه لما يعلم من قلة ذات يده أو تمر عليه عسرة فتضعف اليمين إن كان [المودع][(٤)] عدلًا.

قوله: (وإن ادعى أنها تلفت قبل قوله في تلفها على كل حال قبضها ببينة أو بغير بينة).

ما ذكره قبله يغني عنه.

قوله: (ومن استودع وديعة في الحضر فعرض له سفر فلا بأس أن يودعها غيره ولا ضمان عليه، فإن استودعها غيره من غير عذر ضمنها).

---

(١) «الجامع »(٩/ ١٠).

(٢) «البيان»(١٠/ ٣٨٨).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٠٥).

(٤) سقط من الأصل، والمثبت من عند اللخمي .

وإذا خاف عورة منزله، فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره، وأن يودعها من يثق به.

يريد: إذا كان ربها غائبًا ويريد لا يودعها إلا إلى ثقة؛ لقولها(١): «وإن أراد سفرًا أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة».

وظاهرها: ولو كان دونه في الأمانة.

ونحوه في شبهة الشفيع في شِقْص بيع بثمن إلى أجل.

وقال أشهب: إن كان المشتري [مليًّا](٢) فعليه أن يأتي بحميل [مثله](٣) في الملاء.

قال بعض شيوخنا(٤): ولا يلزم تخريجه في المودع؛ لأنه مضطر والشفيع مختار.

[**وقول الشيخ**:](٥) «لا بأس» نفي لما يتوهم، وإلا فهو الواجب لقولها(٦): «وإن سافر فحمل معه الوديعة ضمنها».

عياض(٧): خَرَّجَ الشيوخ الخلاف في هذا الأصل من مسائل وقعت في «الواضحة» لأصبغ في توجيه القاضي مال الأيتام.

قوله: (وإذا خاف عورة منزله فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره وأن يودعها من يثق به).

يقوم منه: من أبضع معه بمال فخرج عليه لصوص فلما قاربوه ألقاها في شجرة ليحرزها أو دفعها لفارس ينجو بها أنه لا ضمان عليه، وهو كذلك في «العتبية».

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٢٩٣).

(٢) في ب: أصلاً.

(٣) في ب: يحمله.

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٤٥٠).

(٥) سقط من ب.

(٦) «التهذيب»(٤/ ٢٩٤).

(٧) «التنبيهات»(٣/ ٢٠٢٤).

ومن حمل معه مالاً إلى بلد فعرضت له إقامة في أضعاف سفره فلا بأس أن يبعث به مع غيره، ولا ضمان عليه.

فصل: في المستودع ينفق من وديعته أو يرفعها عند من يرفع ماله عنده أو يتلفها:

ومن استودع وديعة فأنفق بعضها، ضمن ما أنفقه ولم يضمن باقيها، وإذا رد ما أنفقه إلى مكانه، ثم تلف سقط ضمانه عنه، وقيل: إنه لا يسقط ضمانه عنه حتى يُشهد على ردها من حيث أخذها، وقيل أيضًا: لا يسقط عنه ضمانها حتى يردها إلى ربها.

ويلحق بذلك ما لو دفعها لمن له منصب بحيث لا يؤخذ فأخذ.

قوله: (ومن حمل معه مالا إلى بلد، فعرضت له إقامة في أضعاف سفره فلا بأس أن يبعث به مع غيره ولا ضمان عليه).

ظاهره: طالت إقامته أو قصرت،وهو كذلك على ظاهر قول مالك.

وقال ابن القاسم: إن كانت إقامته الأيام [اليسيرة][1] فبعث بها ضمنها.

وإن أراد [إطالة][2] الإقامة فليبعث بها.

وإذا فَرَّعْنَا على الأَوَّل:

فقال ابن رشد[3]: لا ضمان عليه إن أمسكها مع نفسه لسماع عيسى ابن القاسم ذلك، وإنما سقط عنه الضمان إن ادعى الرسول تلفها إن أشهد عليه بالدفع، وسماع عيسى تفسير لقول مالك.

قوله: (ومن استودع وديعة فأنفق بعضها ضمن ما أنفقه ولم يضمن باقيها).

مثله فيها.

قوله: (وإذا رد ما أنفق إلى مكانه ثم تلف سقط ضمانه عنه، وقيل: إنه لا يسقط عنه ضمانه حتى يشهد على ردها من حيث أخذها.

وقيل أيضًا: لا يسقط ضمانها حتى يردها إلى ربها).

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: طالت .

(٣) «البيان» (٨/ ١٢٥).

ولا بأس أن يرفع المستودع وديعته عند زوجته، وخادمه ومن يرفع هو ماله عنده.

ما ذكره هو قولها[١]، وهو المشهور.

وقيل: إنه يضمنها، قاله المدنيون.

وقيل: إن ردها بإشهاد فالأول وإلا فالثاني، قاله ابن وهب.

وقيل: إن كانت [مسورة][٢] فالأَوَّل وإلا فالثاني، قاله ابن الماجشون، والثلاثة لمالك.

وعلى الأَوَّل فقيل: إنه لا يحلف، وهو ظاهرها.

وقيل: يحلف.

وقيل: إن تسلفها بغير بينة فالأَوَّل وإلا فالثاني، وفي «**كتاب ابن شعبان**»: من أودع وديعة [وقال له ربها][٣]: تَسَلَّف منها إن شئت، فَتَسَلَّفَ، لم يبرأ بردها إلا إلى ربها.

اللخمي: لا يختلف في هذا ؛لأن السلف من ربها، ومثله لابن رشد.

وَوَجَّه الباجي[٤] هذا؛ قال: وعندي أنه يبرأ بردها.

قوله: (**ولا بأس أن يدفع المستودع الوديعة عند زوجته وخادمه، ومن يرفع هو ماله عنده**).

يريد: كأجيره، وتكلم الشيخ ابتداء ولم يتكلم فيها إلا بعد الوقوع، واشترط ابن القاسم إذا كانت عادته الرفع عند زوجته وخادمه، وكأنه ظاهر كلام الشيخ، ولم ينص مالك على شرطه، والمقالتان فيها فمنهم من حملها على الخلاف.

ومنهم من جعل الأَوَّل تفسيرًا للثاني.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٩٤).

(٢) في ب: سورة .

(٣) في ب: وقيل له .

(٤) «المنتقى» (٥/ ٢٨٠).

ومن استودع إناء فسقط منه وانكسر فلا ضمان عليه.

قال فيها[(١)]: «والعبد والأجير على ما أخبرتك».

فظاهره: أنهما كالمرأة والخادم على ما تقدم من تفصيله وعادته معهما، وإليه أشار الشيخ.

ونقل ابن سهل[(٢)]: عن بعضهم: أنهما بخلاف الزوجة، وَضَعَّفَه.

وقال أشهب: يضمن في الزوجة والخادم.

وفي «شركتها» [(٣)]: «إذا أودع أحد المتفاوضين وديعة لرجل فأودعها ذلك الرجل لشريكه فضاعت ضمن».

فانظر هل هو معارض لما هنا أم لا ؟

ولما عكس المسألة: وهي إذا وضعت الزوجة الوديعة التي أودعت عند زوجها فضاعت:

فقيل: لا تغرم كالرجل، قاله أبو جعفر أحمد بن أبي سليمان [من مقدمي رجال سحنون صحبه][(٤)]، عشرين سنة.

وقال غيره: المرأة ضامنة بخلاف الزوج.

وكلاهما ذكره عياض في «مداركه»[(٥)] لما عَرَّفَ بأحمد المذكور.

وفيها[(٦)]: ويصدق أنه دفعها لمن ذكر وإن لم تقم له بينة.

قوله: (ومن استودع إناء فسقط منه فانكسر فلا ضمان عيه).

يريد: إذا رفعه رفعًا لا ينسب فيه إلى تفريط وإلا فيضمن ويقوم من هنا: إذا كسر

---

(١) «المدونة»(٤/ ٤٣٣).

(٢) «الإعلام »(ص/ ٥٢٧).

(٣) «التهذيب»(٣/ ٥٦٧).

(٤) في أ: من مقدمته، وقال سحنون : صحبته .

(٥) «ترتيب المدارك »(٤/ ٣٦٦).

(٦) «التهذيب» (٣/ ٢١٤).

ولو سقط من يده شيء عليه فانكسر ضمنه.

فصل في إنفاق الوديعة بغير إذن ربها والتجارة فيها:

وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان:

إحداهما: الكراهية.

الأخرى: الإجازة إذا كان للمودع أموال مأمونة وأنفقها ببينة.

القيم بالمسجد قنديلًا من غير تفريط فإنه لا يضمن وبه أفتيت.

قوله: (ولو سقط من يده شيء عليه فانكسر ضمنه).

لاتفاق المذهب أن الخطأ في أموال الناس كالعمد.

وفي **«تضمين الصناع» منها**[1]: «من وضع قلالًا في الطريق فعثر فيها رجل فكسرها ضمن».

واختلف فيما لو طارت حصاة من تحت دابة هو راكبها فكسرت إناء:

فقال الإشبيلي: يضمن.

وقال ابن زرب: لا يضمن، وكلاهما حكاه الشعبي.

وقال بعضهم بالأول إن طارت بطرف حافرها، وبالثاني إن طارت من تحته.

قوله : (وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان:

إحداهما: الكراهية.

والأخرى: الإجازة، هذا إذا كان للمودع أموال مأمونة وأنفقها ببينة).

يعني: إذا كانت عينًا ويتحصل في المسألة ستة أقوال: الكراهة، و الجواز كما ذكر الشيخ.

وقال أشهب: ترك سلفها أحب إليّ.

فَحَمَلَه بعض شيوخنا[2] على الخلاف بناءً على أن نقيض المستحب ليس بمكروه.

---

(١) «التهذيب» (٣/ ٣٩٩).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٤٦٨).

وفي «**لقطتها**»[(١)]: «ولا يتجر باللقطة في السَّنة ولا بعدها كالوديعة».

فحملها بعضهم على التحريم، والأقرب حمله على الكراهة لقولها في «كتاب الوديعة»[(٢)]: «وتكره التجارة بالوديعة».

وقول ابن عبد السلام: يحتمل أن [تتنزل][(٣)] كراهتها على التحريم بعيد.

وقال عبد الملك: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجز.

وقال اللخمي: أرى إن علم عدم كراهة المودع ذلك جاز وإن علم كراهته لم يجز، وإن أشكل أمره كره.

وكل هذا الخلاف إنما هو في غير الفقير، وأما فيه فلا يجوز قولًا واحدًا، وليس له تسلفها إن كانت بما يفضي فيها بالقيمة، وكذلك المكيل والموزون إذا كثر اختلافه كالكتان.

واختلف في تسلف القمح والشعير وشبههما:

قال ابن عات: عن بعض أهل الشورى: وأما تسلف مال مسجد لمسجد آخر حتى يؤدى من غلة ريعه فإنه لا يجوز على قول ابن القاسم بمنع صرف ما فضل من حبس مسجد لمسجد آخر لا أحباس له، ويجوز على قول غيره بجواز ما ذكر.

وأما تسلف [المبضع][(٤)] معه فإنه جائز، ذكره ابن يونس في «كتاب [الوكالات»][(٥)].

وأجرى شيخنا -حفظه الله تعالى- فيه ما في الوديعة.

وكنتُ أُجيبه: بأنه فرق بين ما لم يؤذن له في التصرف البتة، وبين [ما أذن][(٦)] له على وجه ما.

(١) «التهذيب» (٤/ ٣٧٥).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٠٤).

(٣) في ب: تتناول.

(٤) في ب: البضع.

(٥) في ب: الوكالة.

(٦) في أ: عالم أخذ.

ومن استودع مالاً فتجر فيه ضمنه، والربح له دون رب المال، ولو اشترى بالمال أمة فوطئها فحملت كانت له أم ولد، وضمن المال الذي اشتراها به ولم يكن لرب المال على الأمة سبيل.

فصل: في فقدان رب الوديعة:

ومن استودع وديعة ثم فُقِدَ ربها، فلم يعرف له خبر انتظر بها إلى أقصى ما

فالأَوَّل أشد، والثاني أَخَف فلم يقبله.

قوله: (ومن استودع مالًا فتجر فيه ضمنه، والربح له دون رب المال).

ما ذكره هو قولها وهو بَيِّنٌ حتى على ما حكينا عن حمل بعضهم قولها على التحريم لأجل الخلاف.

وأما ربح الغاصب ففيه ثلاثة أقوال، حكاها اللخمي:

فقيل له: سواء كان موسرًا أم لا، قاله مالك وابن القاسم.

وقيل له: إن كان موسرًا فله، قاله ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر في مال يتيمه لنفسه.

قلت: ويرد بأن الغاصب أشد.

وقيل: للمغصوب منه بقدر ما يربح في ذلك [المال][(١)] لو بقي بيده وما زاد عليه للغاصب، ذكره سحنون فيمن شهد في دين [مال][(٢)] أن صاحبه أخر الغريم به سنة ثم رجع عن الشهادة بعد محل الأجل.

قوله: (ولو اشترى بالمال أمة فوطئها وحملت كانت أم ولد له وضمن المال الذي اشتراها به، ولم يكن لرب المال على الأمة سبيل).

بيّن مما فوقه.

قوله:(ومن استودع وديعة ثم فقد ربها فلم يعرف له خبر انتظر بها إلى [أقصى][(٣)]

---

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: مال .

(٣) في ب: القضاء.

يحيى إلى مثله، ثم دفعها إلى ورثَته، فإن لم يكن له ورثة تصدق بها عنه.

❋ ❋ ❋

ما يحيى إلى مثله ثم دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث تصدق بها عنه).

ما ذكره بيّن على من يقول: إن بيت المال جائزة، ومن يقول: إنها وارثة يلزم أن يكون المال لها ولا يتصدق به، والله أعلم.

على أنه فيها إنما قال: فينبغي أن يتصدق بها عنه.

وقوة لفظ الشيخ الوجوب.

واختلف فيمن بيده مائة دينار ادعاها رجلان كل منهما يقول: أنا أودعتها، وقال: ما أدري من أودعنيها منكما:

[فقيل:][1] تقسم بينهما بعد حلفهما، ومن نكل منهما اختص بها صاحبه، قاله ابن القاسم.

وقيل: يدفع لكل منهما مائة دينار، ولو قال ذلك وهي دين عليه وجهل عينه فإنه يغرم لكل واحد منهما مائة،قاله ابن القاسم.

وقيل: لا يغرم لهما إلا مائة.

فإذا جمعت الفَرْعَيْن جاءت الأقوال ثلاثة كما [قال][2] ابن رشد:

فقيل: مائة واحدة في الصورتين.

وقيل: مائتان فيهما.

وقيل: مائة في الوديعة، ومائتان في الدَّين.

قاله ابن القاسم في سماع عيسى في «كتاب الدعوى».

❋ ❋ ❋

---

(١) في ب: فقلت .

(٢) في أ: حصلها .

باب: القضاء في اللقطة والضوال

فصل: في التعريف باللقطة وحكمها بعد مضي سنة:

ومن التقط لقطة ذات بال عرّفها سنة ....

باب: القضاء في اللقطة والضوال

قوله: (قال: ومن التقط لقطة ذات بال عرّفها سنة).

قال ابن رشد[١] وابن الحاجب[٢]: اللقطة كل مال معصوم مُعَرَّض للضياع في عامر أو غامر.

وسبق لهذا الحد الغزالي[٣] - رحمه الله.

واحترز «بالمال المعصوم» من مال الحربي وشبهه.

وبقوله: «معرض للضياع» من المال الذي بيد من يحفظه.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كانت [اللقطة][٤] يسيرة كالدرهم أو كثيرة.

وقيل: يعرف بها اليسير أيامًا فقط، قاله ابن وهب.

والأَوَّل هو ظاهر قول مالك فيها[٥].

ومنهم من تأوله على القول الثاني، وأما التافه فلا يعرّف به.

وظاهر كلام الشيخ أيضًا: وإن كانت لقطة مكة، وبه قال مالك وابن القصار وغيرهما.

واختار الباجي[٦] وابن العربي واللخمي التعريف بها أبدًا، وهو [نقل][٧] ابن رشد

---

(١) «البيان» (١٥/ ٣٤٩).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٥٨).

(٣) قلت: قال ابن عبد السلام بعد تعريف ابن الحاجب: «تبع في ذلك ابن شاس، وقد تبع هو في ذلك الغزالي كعادته» . اهـ .

(٤) زيادة من ب .

(٥) «التهذيب» (٤/ ٣٧٣).

(٦) «المنتقى» (٦/ ١٣٤).

(٧) في ب: قول .

فإن جاء صاحبها فعرّفها بعلاماتها دفعها إليه.

وإن مضت السّنَة ولم يأت لها طالب فهو بالخيار إن شاء أنفقها أو تصدق بها وضمنها وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها، فإن تلفت في يده فلا ضمان عليه فيها.

في «مقدماته»[1] عن المذهب، وهذه إحدى المسائل الست، وإليك النظر في بقيتها.

قوله: (فإن جاء طالبها فعرفها بعلامتها دفعها إليه).

يحتمل أن يريد «**بعلامتها**» عِفَاصها ووكاءها دون معرفة عددها، ويحتمل أن يريد المجموع، وكأنه الأقرب، ويدل على ذلك إتيانه بلفظ الجمع.

وفي المسألة قولان، وبالأَوَّل قال ابن القاسم وأشهب.

وبالثاني قال أصبغ، وعزا اللخمي الأول لها، فظاهر اختصار البراذعي الثاني، وفي «الأم» القولان، ففي اختصار كل منهما على قول قصور.

وظاهر كلام الشيخ: أنها لا يفتقر صاحبها إلى يمين، وهو ظاهرها، والمشهور خلافًا لأشهب.

وسبب الخلاف: هل العُرف يتنزل منزلة شاهدين أو شاهد؟ ولها نظائر كتصديق الزوجة في المسيس بإرخاء السِّتر عليها في دخول الاهتداء، وكالعقد والقُمط في الحائط، وكالحكم لأحد الزوجين بما يصلح له في اختلافهما في متاع البيت، وكتصديق المغصوبة إذا جاءت مستغيثة أو [متعلقة به وهى تدمي][2] وتصديق أحد المتداعيين مع الحوز، وتصديق المرتهن في مبلغ قيمة الرهن.

قوله: (فإن مضت السنة ولم يأت طالبًا فهو بالخيار إن شاء أنفقها أو تصدق بها وضمنها، وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها فإن تلفت في يده فلا ضمان عليه فيها).

ما ذكره من تخييره في الثلاثة هو مقتضى قول ابن القاسم فيها[3]،[فقيل:][4]

---

(١) «المقدمات» (٢/ ٤٧٦).

(٢) بياض في أ .

(٣) «التهذيب» (٤/ ١٥٨).

(٤) في أ: يقبل .

فصل: في أخذ اللقطة وتركها:

ومن وجد لقطة، فإن كانت لمن يعرفه فلا بأس أن يأخذها وإن لم يعرف ربها فلا بأس أن يتركها، فإن كانت ذات بال، فأخذها أحب إلي من تركها.

مثله إن كان عينًا بمثلها، قاله أشهب وابن شعبان.

وقيل: مثله إن قَلَّت وكان فقيرًا، قاله ابن وهب.

وقيل: يخير فيما عدا إنفاقه لها، وهو قول مالك وابن القصار ،والأربعة ذكرها اللخمي.

وقال ابن العربي[1]: لم أجد لأحد من المسلمين خلافا في ضمانها مستنفقها لربها.

وأجابه بعض شيوخنا[2] بقول المازري في «المعلم»[3]: اختلف الناس في غرامة ملتقطها إن أكلها ثم جاء ربها .

فعندنا: يغرمها.

وقال داود: لا غرامة عليه.

قوله: (ومن وجد لقطة فإن كانت لمن يعرفه فلا بأس أن يأخذها وإن لم يعرف ربها فلا بأس أن يتركها،وإن كانت ذات بال فأخذها أحب إلينا من تركها).

اعلم أن واجد اللقطة على ثلاثة أقسام:

تارة يَعْلَمُ من نَفْسِه الخيانة، فهذا يحرم عليه التقاطها.

وتارة يَعْلَمُ من نَفْسِه الأمانة، فإن كان في مكان يخاف عليها أهل الخيانة فهذا يجب عليه التقاطها باتفاق.

وإن لم يخف عليها أهل الخيانة ففي ذلك ثلاثة أقوال:

الاستحباب، والكراهة، والاستحباب فيما له بال، وكلها لمالك.

---

(١) «القبس» (٢/ ٩٤٤).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٣/ ١٩٣).

(٣) «المعلم» (٢/ ٤٠٨).

ومن وجد طعامًا أو غيره مما يفسد بتركه ولا يبقى مثله، فلا بأس أن يتصدق به أو يأكله إن كان محتاجًا إليه، ولا ينتظر به أجلاً، وإذا أكله فعليه ضمانه لربه.

فصل: في مكان التعريف باللقطة:

ومن وجد لقطة فليعرّفها في الموضع الذي التقطها فيه أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه، ويذكرها لمن يقرب من موضعها.

وفهم بعض شيوخنا: أن قول ابن القاسم فيها فرق بين العين فأخذه أَحَب إليه بخلاف غيره فجعله رابعًا.

قوله: (**ومن وجد طعامًا أو غيره مما يفسد بتركه ولا يبقى مثله فلا بأس أن يتصدق به أو يأكله إن كان محتاجًا إليه، ولا ينتظر به أجلًا.**

وإذا أكله فعليه ضمانه، وقيل: لا ضمان عليه).

ظاهره: لو تصدق به أنه لا يضمنه، وهو كذلك عند مطرف وابن حبيب.

وقيل: يضمن فيهما ،قاله أشهب.

وقيل: لا ضمان فيهما، قاله فيها[1].

وهل هذا الخلاف إذا وجد في رفقة أو قرية؟ وأما إذا وجد بغيرهما فيجوز له أكله ولا شيء عليه بلا خلاف، أو الخلاف عمومًا؟ طريقان لابن رشد واللخمي.

قوله: (**ومن وجد لقطة فليعرف بها في الموضع الذي التقطها فيه أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه.**

ويذكرها لمن يقرب من موضعها).

لأن ذلك مظنة لوجود صاحبها.

ويريد: في غير المساجد، ولكن على بابه:

قال فيها[2]: ويعرف بها على أبواب المساجد.

مع أنه أجاز فيها الحكومة في المسجد مظنة لرفع الصوت فيه، وكأنه رآه من باب

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٣٧٨).

(٢) «المدونة»(٤/ ٤٥٥) ، و «التهذيب»(٤/ ٤٥٦).

ومن أخذ لقطة، ثم ردها إلى المكان الذي أخذها منه فلا شيء عليه إلاّ أن يكون أخذها بنية حفظها فلا يكون له ردها، فإن ردها بعد نيته بحفظها ضمنها.

فصل: في العبد يلتقط لقطة:

وإذا التقط العبد اللقطة فأنفقها قبل السنة فهي جناية في رقبته، وإن أنفقها بعد السنة فهي دين في ذمته.

المذاكرة في العلم أو لقلة الحكومة في زمانهم،قاله المغربي.

قال ابن الحاجب[١]: يعرف في الجامع والمساجد وغيرهما.

قال ابن عبد السلام:لعل ذلك مع خفض الصوت، وما فيها أولى.

ويريد الشيخ: ويكون تعريفه بها فورًا بحيث لو توانى وضاعت ثم جاء صاحبها فإنه يضمن.

وظاهره: أنه يعرف بنفسه، وهو كذلك، إلا أن يكون مثله لا يعرف فيستأجر، لأن ذلك مصلحة لربها، قاله ابن رشد.

وظاهر كلام ابن شعبان: أنه يستأجر عليها منها مطلقًا.

قوله: (ومن أخذ لقطة ثم ردها إلى مكانها فلا شيء عليه إلا أن يكون أخذها بنية حفظها فلا يكون له ردها فإن ردها بعد نيته حفظها ضمنها).

ظاهر قوله: «**ثم ردها**» سواء رَدَّها من ساعته أو بعد أن بان بها أنه لا ضمان عليه فيهما، وليس كذلك، بل قال مالك فيها[٢]: لا يضمن في الأَوَّل ويضمن في الثاني.

قوله: (وإذا التقط العبد اللقطة فأنفقها قبل السنة فهي جناية في رقبته وإن أنفقها بعد السنة فهي دين في ذمته).

ما ذكر مثله فيها[٣].

---

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٥٨).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٤٥٧).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٣٧٣).

فصل: فيمن وجد بعيرا أو شاة في الصحراء:

ومن وجد بعيرًا في الصحراء فلا يأخذه وليتركه، ومن وجد شاة في الصحراء فليضمها إلى غنمه إن كان معه غنم أو إلى قريته إن كان بالقرب منها، وإن لم يجد ما يضمها إليه فلا بأس أن يأكلها ويضمنها، وقد قيل: لا ضمان عليه إذا أكلها.

وقال بعضهم: القياس أنها جناية مطلقًا، ولا فرق في استهلاكه لها بين أن يكون بآكل لها أو لثمنها أو بصدقة لها أو بهبة.

وَصَرَّحَ بذلك ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون.

قوله: (ومن وجد بعيرًا في الصحراء فلا يأخذه وليتركه).

ظاهره: وإن كانت بموضع لا يؤمن عليها السِّبَاع، وهو كذلك في أحد القولين.

وظاهره: أنه يلتقطها إذا وجدها في غير الصحراء، وهو واضح؛ لأن وجود ربها في غير الصحراء أسهل فيلتقطها لحفظها له حتى يجده عن قُرْب، بخلاف ما إذا وجد في الصحراء فلا يتأتى له معرفة ربها إذا نقلها إلى العمارة.

واختلف هل يلحق البقر والخيل والبغال والحمير بالإبل أم لا ؟

على ثلاثة أقوال، ثالثها: لابن القاسم: تلحق البقر دونها، والثلاثة حكاها ابن الحاجب[1].

قال ابن عبد السلام: وإنما تتصور الأقوال الثلاثة على نوع من التخريج.

قوله: (ومن وجد شاة في الصحراء فليضمها إلى غنمه إن كان معه غنم، أو إلى قريته إن كانت بالقرب منها، وإن لم يجد ما يضمها إليه فلا بأس أن يأكلها ويضمنها. وقد قيل: لا ضمان عليه إذا [أكلها][2]).

ما ذكر عن أنه إذا وجدها بالصحراء وله غنم أنه يضمها إليها، نحوه ذكره ابن الحاجب[3]، وظاهر قولها: «إن له أكلها»، والقول الثاني بعدم ضمانه هو قولها،

(١) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٥٩).

(٢) سقط من ب.

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٥٩).

....

❁ ❁ ❁

والقول الأَوَّل بالضمان هو قول سحنون في «العتبية» [١] ذكره في أكله أو صدقته بها، حكاه ابن عبد البر [٢].

قال: وهو الصحيح، وقَبِلَه ابن عبد السلام.

وقال بعض شيوخنا [٣]: هو وَهْم، ليس في «العتبية» شيء من ذلك، وأن ما لسحنون فيها: ضمانه فيما يجب عليه فيه التعريف.

قال فيها عنه [٤]: من اختلطت بغنمه شاة فلم يجد ربها كانت لقطة يتصدق بها ويضمنها لربها.

وأتى راعي غنم الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد بشاة فبعثه بها إلى الشيخ أبي الحسن القابسي فأمر بذبحها وسلخها ورمى لقطته طرفًا منها فَشَمَّتْهُ وانصرفت عنه.

فقال: ردوها للشيخ وقولوا له: إن قطتي أخبرتني أن هذه الشاة حرام.

فتعجب من ذلك لعلمه بطيب مكسبه فسأل الراعي فقال: يا سيدي ليست من غنمك ولكن اختلطت على غنمك وعَرَّفْتُ بها فلم يأت لها طالب فأتيت بها إليك.

فقال: قطة القابسي أورع من ابن أبي زيد.

وهذه الحكاية ذكرها لي من يوثق بنقله من صلحاء القرويين.

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: «البيان» (٩/ ٧٤).

(٢) «الاستذكار» (٧/ ٢٥٤).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٣/ ١٩٩).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٣٧٥).

باب: في القضاء في الغصب

فصل: في ضمان الغاصب لما غصب:

ومن غصب عرضًا أو حيوانًا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه، وإلا أكثر القيمتين.

باب: القضاء في الغصب

قوله: (ومن غصب عرضًا أو حيوانًا فتلف عنده ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه، وإلا أكثر القيمتين).

قال ابن الحاجب[١] مختصراً كلام ابن شاس[٢]: الغصب: أخذ المال عدوانًا قهرًا من غير حرابة.

فقوله: «أخذ المال» كالجنس يدخل تحته الغصب وغيره كأخذ الإنسان مال نفسه من تحت يد المودع وغيره.

وأَخْرَجَ بالعدوان ما أُخِذَ قهرًا لا عدوانًا كأخذ الإمام الزكاة من الممتنع.

وتعقب بوجهين:

أحدهما: أن فيه التركيب، وهو وقف معرفته على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه.

الثاني: بأنه غير مانع؛ لأنه يدخل عليه أخذ المنافع كذلك كسكنى ربع وخدمة وليس غصبًا بل تعديا.

وهذا لبعض شيوخنا[٣].

وما ذكر الشيخ من لزومه القيمة هو المعروف.

قال الباجي: روري عن مالك كمذهب أبي حنيفة والشافعي: أن جميع المتلفات مثلية.

---

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٠٩).

(٢) «عقد الجواهر» (٢/ ٨٦٣).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١١/ ٤٢).

ومن غصب شيئًا من المكيلات أو الموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه إلا ألَّا يجد مثله فيلزمه قيمته يوم غصبه.

قال المازري[(١)]: كذا في نسخ من «المنتقى»، وأراه وهمًا منه، ومن الرواة الذين ذكروا ذلك عنه.

قلت: ومثله يؤخذ من نقل أبي محمد[(٢)] عن أشهب: أن من هدم جدارًا فإنه يعيده.

ومن قولها في «كتاب التجارة»[(٣)] : ومن باع شاة واستثنى جلدها في السفر جاز، فإن امتنع المشتري من ذبحها فعليه شراء جلده أو قيمته.

أو أخذ مثله من قولها في رفو الثوب .

وما ذكر من لزوم قيمته يوم غصبه هو المشهور.

وقيل: يلزمه أرفع القيم.

وقال اللخمي: أرى إن كان المغصوب للتجر لا للقنية فالثاني، وإلا فالأول.

قوله: **(ومن غصب شيئًا من المكيلات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله ولا تلزمه قيمته يوم غصبه إلا ألَّا يجد مثله فيغرم قيمته يوم غصبه.**

ومن غصب شيئًا لا يوجد مثله فليغرم قيمته يوم غصبه) .

لا خصوصية لما ذكره من المكيلات والموزونات بل وكذلك المعدودات التي تتفق مقاديرها عادة وتباع عددًا كالجوز فإنها من ذوات الأمثال كما يقوله الشيخ بعد في البيض.

وظاهره: أن التَّلَف شرط في الضمان، وليس كذلك، فإن الضمان قد يكون بها دون تلف العين بل يكفي فيه بعض أنواع [التغيير][(٤)].

---

(١) «شرح التلقين»(٣-١/ ٥٥).

(٢) «النوادر »(١١/ ٩٤).

(٣) «التهذيب»(٣/ ٢٦٤).

(٤) في ب: التغير .

ومن غصب شيئًا مما له مثل في وقت يوجد فيه مثله ولم يخاصم فيه حتى خرج إبانه وعدم مثله كان المغصوب منه بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله فيأخذه وبين أن يغرم الغاصب قيمته يوم غصبه لا يوم عدمه.

فصل: في المغصوب ينقص قيمته لانخفاض السوق أو لحدوث عيب فيه:

ومن غصب حيوانًا فنقصت قيمته لانخفاض سوقه لم يضمن نقصه، وإن نقصت قيمته لعيب حدث فيه فربه بالخيار بين أخذه والأرش في نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته.

وما ذكره في عدم وجود مثله فيعني به أنه لا يوجد في الحال [ولا][1] هو يدل عليه ما يقوله بإثره.

قوله: (ومن غصب شيئًا مما له مثل في وقت يوجد فيه مثله ولم يخاصم فيه حتى خرج إبانه وعدم مثله كان المغصوب منه بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله فيأخذه وبين أن يغرم إليه الغاصب قيمته يوم غصبه لا يوم [عدمه][2]).

ما ذكره هو قول أشهب.

وقال ابن القاسم: لا خيار له بل يصبر حتى يوجد المثل.

قوله: (ومن غصب حيوانًا فنقصت قيمته لانخفاض سوقه لم يضمن قيمة نقصه، وإن نقصت قيمته لعيب حدث فيه [فربه][3] بالخيار بين أخذه ولا أرش له في نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته).

ما ذكره هو المشهور.

وروى ابن وهب عن مالك: أن الغاصب يضمن بحوالة الأسواق، ذكره ابن حارث.

ولا خلاف أنه لو زادت قيمته أنه ليس له سواه، وذلك حجة للمشهور.

---

(١) سقط من أ .

(٢) في ب: غرمه .

(٣) سقط من ب.

فصل: في المغصوب يبيعه الغاصب:

ومن غصب شيئًا فباعه ثم وجده ربه عند مبتاعه فربه بالخيار في فسخ بيعه وأخذه أو في إجازة بيعه وأخذ ثمنه من غاصبه دون مبتاعه، وإن باعه الغاصب وحدث به عيب عند مبتاعه فربه بالخيار بين أخذه ناقصًا وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ قيمته أو ثمنه من غاصبه يوم غصبه.

قوله: (ومن غصب شيئًا فباعه ثم وجده ربه عند مبتاعه فربه بالخيار في فسخ بيعه وأخذه وفي إجازة بيعه وأخذ ثمنه [أو قيمته][1] من غاصبه دون مبتاعه، وإن باعه الغاصب وحدث به عيب عند مبتاعه فربه بالخيار بين أخذه ناقصًا وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ ثمنه أو قيمته من غاصبه يوم غصبه).

ما ذكره مثله فيها[2].

وظاهره: أنه إذا أجاز البيع وقد كان دفع المشتري الثمن للغاصب حالة كونه فقيرًا أنه لا كلام لربها على المشتري، وهو كذلك.

وقيل: يأخذ منه الثمن ثانية.

واختلف في بيع [الفضولي][3]:

فقيل: إن بيعه موقوف على إذن المالك، فإذا أجاز البيع صح ولزم المشتري وإن رده فسخ.

وقيل: هو مفسوخ مطلقًا.

ولأشهب في مسألة الشيخ: لو علم مشتري المغصوب بغصبه فسد شراؤه.

وقيل: كما إذا جهله، قاله أصبغ.

وهل الخلاف في بيع [الفضولي][4] مطلقًا أو ما لم يعلم المشتري بعدم ملكية

---

(١) زيادة من ب.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٩٨).

(٣) في أ: الفصول.

(٤) في أ: الفصول.

فصل: في استعمال الغاصب للمغصوب واستغلاله:

ومن غصب حيوانًا واستعمله أو عبدًا فاستخدمه فلا شيء عليه في استعماله واستخدامه، ومن غصب دارًا فسكنها فلا أجرة عليه في سكناها، ومن غصب سكنى دار دون رقبتها فعليه أجرة مثلها، ومن غصب دارًا أو حيوانًا أو غير ذلك فاستغله رد غلته على ربه.

البائع ولو علمه لما جاز قولًا واحدًا؟ طريقان، والأقرب مطلقًا لما ذكرناه فوقه، وقد ذكره ابن حارث.

قوله: (ومن غصب حيوانًا فاستعمله أو عبدًا فاستخدمه فلا شيء عليه في استعماله واستخدامه.

ومن غصب دارًا فسكنها فلا أجرة عليه في سكناها.

ومن غصب سكنى دار دون رقبتها فعليه أجرة مثلها.

ومن غصب دارًا أو حيوانًا أو غير ذلك فاستغله فعليه رد غلتها على ربه).

حاصل ما ذكره: أنه إذا [استعمل][1] الحيوان أو استخدم العبد أو سكن الدار أنه لا شيء عليه وأحرى على قوله هذا إذا عطل أنه لا شيء عليه، وأما إذا [استعمل][2] الدار وغيرها فإنه يلزمه رد الغلة، وهذا أحد الأقوال الخمسة.

وقيل: يلزمه إذا أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل.

وقيل: يلزمه غلة الحيوان ولا يلزمه غلة الأصول، قاله ابن القاسم.

وقيل: يلزمه في الجميع، وعكسه.

وكل هذا [غير][3] في خلقة الأصول فأما نسل الحيوان فإنه يرده عند الجمهور.

وقال السيوري: الصحيح من قول مالك: أنه غلة يطيب للغاصب.

---

(١) في ب: استغل.

(٢) في أ: استغل.

(٣) سقط من أ.

فصل: فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء:

ومن غصب ساحة فبنى فيها بناء فربها بالخيار بين نقضه وبين دفع قيمته نقضًا وتركه في أرضه قائمًا على أصله، ولا قيمة للغاصب فيما لا منفعة لمثله من تجصيص أو تزويق أو ما لا مرجوع له.

قوله: (ومن غصب ساحة فبنى فيها بناء فربها بالخيار بين نقضه وبين دفع قيمته نقضًا وتركه قائمًا في أرضه على أصله).

ما ذكر من اعتبار كونه منقوضًا هو كذلك بلا خلاف، إذ لا شبهة له، وعكسه المشتري وهو إذا استحق من يده ربع بعد أن بنى فيه له قيمته قائمًا بلا خلاف؛ لأنه دخل على التأبيد بوجه جائز، واختلف في المكتري والمستعير.

ومن بنى في أرض زوجته فألحقهم ابن القاسم بالغاصب، وألحقهم مطرف وابن الماجشون [وابن حبيب][1] بالمشتري، ويعني بعد إسقاط مقدار القلع من القيمة لنص ابن المواز وابن شعبان بذلك، وقيده ابن رشد[2] بما إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه.

وقيل: لا يحط منه أجر القلع، وتأول عليها، وإليه ذهب ابن دحون.

قوله: (ولا [قيمة][3] للغاصب فيما لا منفعة لمثله من تجصيص أو تزويق أو ما لا مرجوع له).

يعني بقوله: «**أو ما لا مرجوع له**» كما إذا حفر بئرًا.

قال فيها[4]: وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شيء له فيه.

وكذلك ما حفر من بئر أو مَطْمَر[5]، وقيدها غير واحد بما إذا لم يطو بالآجر، وأما

---

(١) سقط من أ.

(٢) «البيان» (٨/ ١٩٤).

(٣) في أ: منفعة.

(٤) «التهذيب» (٤/ ٩٩).

(٥) المطمر: حفرة تجعل في الأرض لخزن الطعام، ويهال عليه التراب حتى يساوي الأرض.

فصل: فيمن غصب خشبة فبنى عليها:

ومن غصب خشبة فبنى عليها بناءً، فلرب الخشبة أخذها، وقلع بناء الغاصب عنها، وكذلك لو بنى حولها بناء فتركها فيه، كان لربها هدم البناء وأخذها.

فصل: فيمن غصب شاة فذبحها:

ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها، وكان له أكلها، وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها ويغرم الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة.

لو طواها [به][1] كانت كالبناء.

وقال سحنون متمًّا لها: ولرب الأرض أن يكفله بردمها.

وقيل: تكون له القيمة فيما لا منفعة [له][2] فيه.

وإذا فَرَّعْنَا على قولها و[أزال][3] الغاصب الجص والنقش فإنه يغرم قيمته، صَرَّحَ به غير واحد ممن لقيناهم، وهو واضح.

قوله: (ومن غصب خشبة فبنى عليها [بناءً][4] فلرب الخشبة أخذها وقلع بناء الغاصب عنها، وكذلك لو بنى حولها بناء فتركها فيه كان لربها هدم البناء وأخذها).

يريد: وكذلك لو غصب حجرًا وبنى عليها لتصريحها بذلك.

[وظاهرها:][5] وإن بنى عليه القصور، وهو كذلك.

قال ابن القاسم في «كتاب محمد»: وقيل: ليس له أخذها إذا كان فيه خراب البنيان.

قوله: (ومن غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وكان له أكلها.

وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها و[يغرم][6] الغاصب ما بين قيمتها حية وقيمتها مذبوحة).

---

(١) زيادة من ب .

(٢) زيادة من ب.

(٣) في أ: زال .

(٤) في أ: بيتًا .

(٥) في أ: وظاهره .

(٦) في أ: ويضمن .

....

ظاهره: أنه ليس لربها في القول الأول إلا قيمتها، [ويعد ذبحها إفاتة][(١)] مطلقًا.

وأخذ مثله من قول ابن القاسم في «المجموعة»: إن طحن الغاصب فهو فوت وعليه مثل القمح.

وما نسب «للمجموعة» فهو ظاهر قولها في «الغصب»[(٢)] وفي سماع يحيى عن ابن القاسم: أن ربها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة.

وتحديد **ما نقله عن ابن مسلمة**: أن لربها أخذها مع ما نقصها أبعد عن أصل المذهب.

وسئل الشيخ الفقيه أبو العباس أحمد بن محمد القيرواني يعرف بابن قطانية: عمن اشترى من غاصب غنمًا وذبحها وأخذ في بيعها هل يسوغ الشراء من لحمها أم لا؟

فأجاب بجوازه؛ لأنه لما ذبحها ترتبت القيمة في ذمته وشنع ذلك عليه، وكان ذلك في ابتداء قراءته، وتشنيعهم إن كان من باب سد هذا الباب عن [العامة][(٣)] لئلا يتمادى على الشراء من الغاصب مطلقًا فواضح، وإلا فما أفتى به هو جار على القول الأول لكن بعد أن يتوثق الحاكم للمغصوب منه، وإلا فيحال بينه وبين الشاة، وتباع للمغصوب منه.

وكذلك أفتى فيما إذا نقل الغاصب الطعام المغصوب لبلد على مذهب ابن القاسم، وبه قال بعض التونسيين من الزبيديين، واختاره شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى.

ولم يرتض تشنيعهم عليه فيها على ما بلغني ولم يبلغه ما أفتى به أولًا وبه أقول إذا توثق منه كما قلناه.

---

(١) في أ: وبعد ذبحها أفاته .

(٢) «التهذيب» (٤/ ٨١).

(٣) في أ: العامل .

فصل: فيمن غصب خشبة فشقها ألواحًا:

ومن غصب ساجة فشقها ألواحًا أو عملها أبوابًا فعليه قيمتها، وليس لربها أخذها للفوت الذي دخلها، وقال عبد الملك: لربّها أخذها، وليس شقها، وقطعها فوتًا لها.

قال خليل[١]:والتوثق يكون [بضمان][٢] أو رهن.

قلت: والصواب عندي نفي الرهن.

قوله: (**ومن غصب ساجة فشقها ألواحًا وعملها أبوابًا فعليه قيمتها وليس لربها أخذها للفوت الذي دخلها.**

وقال عبد الملك: لربها أخذها وليس شقها وقطعها فوتًا لها).

القول الأول هو قولها[٣] [ذكره][٤] فيما إذا عمله بابًا.

وقال أشهب: في الثوب المصبوغ، كعبد الملك.

قال فيها[٥]: وكذلك لو غصب ترابًا فجعله مِلَاطًا.

قال عياض[٦]: بكسر الميم، أي: [طينًا][٧].

قلت: ويتخرج قول عبد الملك فيها.

ووقعت مسألة بباجة في رجل بنى طابية فتبين أن ترابها من أرض مُحَبَّسَةٍ.

فسأل قاضيها شيخنا أبا مهدي- رحمه الله تعالى- فأفتى بأنها لا تهدم على بانيها و[يسوي][٨] أرض الحبس بتراب يأتي به إليها، أخذًا من هذه المسألة.

---

(١) «التوضيح» (٤/ ٦٤٥).

(٢) في ب: بضامن.

(٣) «التهذيب» (٤/ ٩٥).

(٤) زيادة من ب

(٥) «التهذيب» (٤/ ١٨٧).

(٦) «التنبيهات» (٣/ ١٧٨٩).

(٧) في أ: طينها.

(٨) في أ: ويسدي.

فصل: فيمن غصب غزلاً فنسجه أو جلدًا فصنعه أو حنطة فزرعها:

ومن غصب غزلاً فنسجه فعليه قيمة الغزل لربه، وقد قيل: عليه رد مثله، ومن غصب جلدًا فصنعه خفًّا أو نعلاً ضمن قيمته .

وكذلك سُئلتُ عمن أخذ ترابًا لرجل ووضعه بأرضه وغرس فيه غرسًا وطعم فأفتيته بأنه فوت عملًا بما فوقه، وإن كانت عينه قائمة لما نشأ فيه من الغرس ثم ذكرت المسألة في درس شيخنا أبي يوسف يعقوب الزعبي- رحمه الله تعالى- بعد توليته قضاء الجماعة بتونس بحضرتي فبادرت فذكرت ما تقدم وخالفني بعض أصحابنا مُفَرِّقًا بأن عينه قائمة بخلاف ما دَلَّ عليه قولها فلم يرتض قوله للمعنى الذي ذكرناه.

قوله: (ومن غصب غزلًا فنسجه ثوبًا فعليه قيمة الغزل لربه.

وقد قيل: عليه رد مثله.

ومن غصب جلدًا فصنعه خفًّا أو نعلًا ضمن قيمته).

القول الأول هو قول ابن القاسم.

والثاني قول غيره، وكلاهما فيها في أول مسألة من «كتاب تضمين الصناع».

والمراد بالغير أشهب، ولم يعزهما الباجي إلا لنقل «الموازية».

ولا يعترض [عليه](١) لكونه لم يحفظ ما فيها؛ لأنها عنده وعند كثير من الشيوخ كسائر الدواوين فلا فرق عندهم بين عزو النقل عنها أو عن غيرها بخلاف أهل بلدنا [القرويين](٢) وغيرهم فإنها عندهم أخص من غيرها، فمن يعز منهم مسألة لغيرها وهي فيها يعدوه قصورًا، وهو الصواب، وليست كغيرها؛ لأنها [دارت](٣) في مبنى أئمة ثلاثة كل واحد منهم ينظرها نظر تفقه وهم: ابن القاسم وأسد وسحنون بخلاف غيرها.

---

(١) في ب: قوله .

(٢) في ب: القيروين.

(٣) في أ: دار .

ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها والزرع له دون ربها.

فصل: فيمن غصب بيضة فحضنها فأفرخت:

ومن غصب بيضة فحضنها، فأفرخت فعليه رد بيضة مثلها، والفرخ له.

فصل: فيمن غصب فضة فضربها دراهم:

ومن غصب فضة فضربها دراهم رد فضة مثلها والدراهم له.

وتخصيص الشيخ المسألة بالغصب يقتضي أنه لو أسلفه غزلًا فإنما يرد مثله.

وهو كذلك، نقله ابن يونس في أول «كتاب الجعل» و«الإجارة» عن أبي سعيد البراذعي عن شيخه أبي محمد ابن أبي زيد.

قال شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى: وهو الصواب؛ لأنه فرق بين الاستهلاك والسلف.

قوله: (ومن غصب حنطة فزرعها لزمه رد مثلها والزرع له دون ربها).

قال أشهب: وأحبّ إليّ [أن][1] لو تصدق بالفضل، وليس بواجب عليه للضمان.

قوله: (ومن غصب بيضة فحضنها فأفرخت فعليه رد بيضة مثلها والفرخ له دون المغصوب منه).

ما ذكره هو قول أشهب في «المجموعة»، وقاسه على المسألة الأولى.

وقال سحنون: الفراخ للمالك وعليه أجر الحضن.

قال أشهب: وأما من غصب دجاجة فباضت وحضنت بيضها فللمالك كالولادة، فإن حضنت غير بيضها أو باضت وحضنت غيرها حتى صار الجميع فراخًا فإن الدجاجة ترد إلى ربها ويرد معها مثل البيض الذي باضته، ولربها أجر حضنها.

وفي «كتاب ابن المواز»: ولو [غصب حمامة][2] فزوجها حمامًا له فباضت وأفرخت فالحمامة والفرخ للمستحق ولا شيء للغاصب فيما أعانها، ذكره من حضانته.

قوله: (ومن غصب فضة فضربها دراهم رد فضة مثلها والدراهم له).

---

(١) زيادة من ب.

(٢) في ب: غصب جماعة حمامة.

فصل: فيمن غصب دراهم وأراد رد مثلها دون عينها:

ومن غصب دراهم فوجدها رَبُّها بعينها، وأراد أخذها فأبى الغاصب أن يردها، وأراد رد مثلها فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم.

وقال غيره: ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري رحمه الله.

[واختلف إذا][(١)] غصب نقرة فصاغها.

فالمشهور: أنه يضمن مثلها.

وقال ابن الماجشون: لربها أن يأخذها مجانًا إذ ليس لعرق ظالم حق.

ويتخرج قوله في مسألة الشيخ ويدل عليه تعليله.

قوله: (ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها فأراد أخذها فأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم.

وقال بعض أصحابنا، [وهو الشيخ أبو بكر الأبهري: ذلك لربها دون غاصبها])[(٢)].

وقال غيره: لم يقل ابن القاسم في الغصب هكذا وإنما ذكر في البيوع أن البيع بها وقع على صفة؛ لأنها لا تراد بعينها، ولا غرض في ذلك وأما الغاصب فله غرض في أخذ غير ماله؛ لأنه حلال، ومال الغاصب حرام، فكيف يمنع [من][(٣)] ذلك ولم يقله ابن القاسم فيه، وإنما تأول عليه في هذا قوله في البيع وهو لا يشبهه.

كان حقه أن يقول في القول الثاني، وقال [بعض][(٤)] شيوخنا، أو قال شيخنا؛ لأنه قول شيخه أبي بكر الأبهري، وعليه تفقه، واعتل بخبث مكسبه، وهو الصواب عندي.

وأقام بعض شيوخنا[(٥)] **من قول ابن القاسم**: لو خلط زيتًا بمثله وأراد أن يدفع مثله من غيره أن ذلك له.

---

(١) في أ: اختلف في من.

(٢) في أ: ذلك لربها دون غاصبها، قاله الشيخ أبو بكر الأبهري.

(٣) في أ: كل.

(٤) زيادة من ب.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١١/ ٥٧).

فصل: فيمن غصب أرضًا فزرعها:

ومن غصب أرضًا فزرعها ثم أدركها ربها في إبان الزراعة، كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها، وبين قلع الزرع منها، ومن أدركها وقد فات وقت زراعتها ففيها روايتان:

إحداهما: كما ذكرناه آنفًا.

والأخرى: أنه ليس له قلع الزرع، وله أجرة مثلها.

وعزاه المازري[١] للشافعي.

ونقل عن أشهب: أن لربه الأخذ منه وإن كره الغاصب.

قوله: (ومن غصب أرضًا فزرعها ثم أدركها ربها في إبان الزراعة كان بالخيار بين ترك الزرع فيها وأخذ كراء مثلها من غاصبها وبين قلع الزرع منها).

ما ذكر هو قولها في أول «كتاب الاستحقاق»[٢] :«ولو كان الزارع غاصبًا لكان لرب الأرض قلعه إذا كان في إبان الزراعة».

قوله: (وإن أدركها وقد فات وقت زراعتها ففيها روايتان:

إحداهما: [ما ذكرنا][٣] **آنفًا.**

والأخرى: أنه ليس له قلع زرعها، وله أجرة مثلها).

[**قال ابن عبد الحكم**: وقد قيل: إن لصاحب الأرض زرعها وليس لعرق ظالم حق][٤].

الرواية الثانية هي المشهورة.

وروي عن مالك [أيضًا][٥] : أن الزرع لصاحب الأرض وإن طاب الزرع أو

---

(١) «شرح التلقين» (٣-١/ ١٥٩).

(٢) «التهذيب» (٤/ ١٠٤).

(٣) في أ: كما ذكرناه .

(٤) سقط من ب.

(٥) زيادة من ب .

فصل: فيمن غصب ثوبًا ولبسه:

ومن غصب ثوبًا ولبسه، ضمن ما نقصه لبسه، وإن أبلاه بلبسه إياه فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه لبسه وبين تركه وأخذ قيمته كلها، وقد قيل: له ما نقصه لبسه، وليس له أخذ القيمة كلها وتركه.

حصد وعليه للغاصب ما أنفق واختاره غير واحد؛ لأنه هو أهلك ماله.

قوله: (ومن غصب ثوبًا فلبسه ضمن ما [أنقصه][(١)] لبسه، فإن أبلاه بلبسه إياه فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه اللبس وبين تركه وأخذ قيمته كلها.

وقد قيل: له ما نقصه لبسه وليس له أخذ القيمة [كلها أو تركه][(٢)]).

يعني :أنه بالقول الأول فرق بين أن يكون اللبس يسيرًا أو كثيرًا فإن كان يسيرًا فليس إلا ما نقصه وإن كان كثيرًا فهو بالخيار كما قال، وكلا القولين فيها في «كتاب الغصب».

وإلى الأَوَّل منها رجع، وَعَبَّرَ فيها بالتعدي، وبه تعلم أن تعبير الشيخ بالغصب مجاز.

وهذه المسألة مما يُفَرَّق فيها حُكم التعدي من حُكم الغصب، وذلك أن العيب اليسير موجب لتضمين الغاصب إن شاء ذلك رب المغصوب وليس له ذلك في العيب اليسير في التعدي.

ويريد الشيخ: في اللبس اليسير أن له ما نقصه، أي بعد رَفْو الثوب، ولم يختلف فيه قول مالك ولا ابن القاسم ولا أشهب، قاله ابن المواز.

واختلف إذا كان كثيرًا :

فقيل: بعد رفوه.

وقيل: لا.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من «الثوب» بل وكذلك الصحفة والعصا والحيوان لتصريحها بذلك.

---

(١) في أ: نقضه.

(٢) في ب: وتركه .

فصل: فيمن غصب أمة فوطئها:

ومن غصب أمه فوطئها، فهو زان وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها، وإن ولدت لم يلحق به ولدها، وكان عبدًا لسيدها.

وَنَبَّه الشيخ على الحيوان بعد إلا أنه لا يتأتى في الإصلاح كما في الثوب والصحفة.

قوله: (**ومن غصب أمة فوطئها فهو زان وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها، فإن ولدت منه لم يلحق به ولدها وكان عبدًا [لسيدها]**[١]).

«**وما نقصها وطؤه**» **يعني**: أنه لا يجب لها صداق المثل وإنما يجب لها ما نقصها كسائر العيوب الكائنة بسبب التعدي.

وقيل: إن مجرد غيبة الغاصب على الأمة عيب فيها.

وظاهر كلام الشيخ: بكرًا كانت أو ثيبًا، وهو كذلك؛ لنصها بذلك في «كتاب الاستبراء» و «القذف».

وعموم قولها [يخصصها][٢] قول «رهونها»[٣]: وإن وطئ الأمة مرتهنها فعليه ما [نقصها][٤] الوطء بكرًا كانت أو ثيبًا إذا أكرهها.

وكذلك إن طاوعته وهي بكر، وأما إن كانت ثيبًا فلا شيء عليه، والمرتهن وغيره في ذلك سواء.

وما ذكر أن ولدها يكون لسيدها، معناه: إذا قالت البينة كان له إقرار بغصبها قبل الوطء.

وأما إن لم يكن إلا مجرد إقراره فإنه يحد لأجل إقراره على نفسه بالزنا، ويلحق به الولد لحق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب، وهي إحدى المسائل التي يجتمع

---

(١) في أ: لسيده .

(٢) في ب: يخصه .

(٣) «التهذيب» (٤/ ٧١).

(٤) في أ: نقصه .

ومن غصب أمة فولدت عنده من غيره فمات ولدها فلا ضمان عليه فيه.

فيها النسب وثبوت الحد[1].

قوله: (ومن غصب أمة فولدت عنده من غيره فمات ولدها فلا ضمان عليه فيه).

ما ذكر أنه إذا مات ولدها لا ضمان عليه، هو كذلك عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يضمنه يوم ولد.

وخَرَّجَ اللخمي أعلى القيم.

---

(١) قال ابن فرحون : المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق النسب ثمان :

الأولى : من تزوج امرأة عالماً بالتحريم ، فأتت بولد ، فإنه يحد ويلحق به الولد.

قال ابن عبد السلام : إنما يصح عندي إذا لم يعلم أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزوجه بها ، وأما لو علم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها فهو زنى محض لا يلحق معه الولد .

الثانية: من أولد أمة ثم أقر أنه غصبها ، يلزمه الحد لإقراره والقيمة ، ويلحق به الولد .

الثالثة : من أولد جارية ثم استحقت بحرية ، فأقر أنه عالم بحريتها .

الرابعة: من اشترى جاريتين على أن يختار إحداهما ، فأقر أنه اختار إحداهما وأنه وطئ التي لم يخترها وأنها حملت منه .

الخامسة: من أولد جارية ، فلما طلبه ربها بالثمن قال : لم أشترها منك وإنما تركتها عندي وديعة .

السادسة: الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه وأنه عالم بذلك وقت الشراء ووقت الوطء.

السابعة: الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وارتجعها قبل أن تتزوج وهو عالم بأن ذلك لا يحل .

الثامنة: الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر أنه له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرام .

قال ابن رشد : والأصل في ذلك أن كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع فالنسب معه ثابت؛ إذ يتهم على قطع نسب ولده بإقراره، وكل حد لا يسقط بالرجوع فالنسب معه غير ثابت، من ابن عبد السلام .اهـ .

«**المسائل الملقوطة**» (ص/ ١٤٢، ١٤٣).

وإن ماتت الأم وبقي الولد فربها بالخيار بين أخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم وبين تركه وأخذ قيمة الأم، فإن وجدهما جميعًا حيّين كان له أخذهما جميعًا، ولو ماتا جميعًا كان له أخذ قيمة الأم دون قيمة الولد.

فصل: فيمن اغتصب عبدًا فقُتل عنده:

ومن غصب عبدًا فقتله عنده قاتل، فربه بالخيار بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو يضمن القاتل قيمته يوم قتله، وإن أخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه فللغاصب على القاتل قيمته يوم قتله، وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه فلربه قيمته يوم غصبه، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم قتله، الخيار إليه في ذلك.

ويريد الشيخ: إذا مات ولدها[ببينة][1] ولو كان بمجرد دعواه فلا يقبل قوله بإجماع، قاله ابن رشد.

قوله: (**فإن ماتت الأم وبقي ولدها فربها بالخيار بين أخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم، وبين تركه وأخذ قيمة الأم، ولو وجدهما جميعًا حيين كان له أخذهما جميعًا، ولو ماتا جميعًا كان له قيمة الأم دون ولدها**).

ما ذكره هو كذلك عند ابن القاسم، وخرج على قول أشهب: له أخذ الولد وقيمتها يوم الغصب.

قوله: (**ومن غصب عبدًا فقتله عنده قاتل فربه بالخيار بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه أو يضمن القاتل قيمته يوم قتله، وإن أخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه فللغاصب على القاتل قيمته يوم قتله، وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه فلربه قيمته يوم غصبه، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم قتله الخيار إليه في ذلك**).

وإذا اختار القيمة من القاتل وكانت أقل من قيمتها يوم الغصب فإنه يرجع بتمامها على الغاصب، قاله فيها، ويتخرج على هذا: لو أخذ قيمتها من الغاصب وكانت أقل من قيمتها يوم القتل فإنه يرجع بالباقي على القاتل.

---

(١) بياض في أ.

فصل: فيمن غصب ثوبًا فصبغه:

ومن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا ينقصه فلربه أخذه ناقصًا أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه، وإن صبغه صبغًا يزيد في ثمنه فإن شاء ربه أخذه ودفع إلى الغاصب ما زاد ....

وقال المغربي: انظر هل يقال هذا أم لا؟

قال فيها[١]: «ومن غصب شيئًا فأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى».

يريد: أو يفرط أو يضيع.

ومعناه: أنه إذا لم يكن عالمًا بأنه مغصوب، وأما إن علم فلا يجوز له أخذه [وديعة][٢].

فإن أخذه كان حكمه حكم الغاصب وسواء كان الشيء المغصوب لمعين أو لغيره فلا يجوز لأحد أن يقبل أموال الظلمة إلا أن يكون قادرًا على رده إلى ربه إن كان معينًا أو إلى الفقراء إن كان غير معين، وإن لم يفعل فإنه يلزمه غرم ما حصل بيده، بذلك أفتى أبو الفضل [الممسى][٣] القيرواني، وسبق لذلك بعض أصحاب سحنون، وتفقه على القاضي إسماعيل حين غفلته هو وأهل درسه [عن][٤] ذلك حسبما ذكر في «المدارك»[٥].

قوله: (ومن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا ينقصه فلربه أخذه ناقصًا أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه).

هذا كما قال هو كسائر الحادثة في المغصوب.

قوله: (فإن صبغه صبغًا يزيد في ثمنه، فإن شاء ربه أخذه ودفع إلى الغاصب ما زاد

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٩٨).

(٢) بياض في أ.

(٣) في ب: المسيلي.

(٤) في أ: على.

(٥) «ترتيب المدارك» (٥/ ٢٩٧).

الصبغ في ثمنه، وإن شاء تركه، وأخذ قيمته، فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطيه زيادة الصبغ فيه وأبى الغاصب أن يعطيه قيمته بيع الثوب ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل للغاصب.

❁ ❁ ❁

الصبغ في ثمنه، وإن شاء تركه وأخذ قيمته، فإن أبى ربه أن يأخذه ويعطي زيادة الصبغ فيه وأبى الغاصب أن يعطيه قيمته، بيع الثوب ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفضل لغاصبه).

لا مفهوم لقوله: «**يزيد في ثمنه**» بل وكذلك لو لم يزد ولم ينقص، وما ذكره هو قول ابن القاسم في «كتاب الغصب»[١] منها، وزاد: [ويكونان][٢] شريكين.

وقال أشهب: إنه يكون مخيرًا بين أخذ الثوب بلا غرم أو أخذ قيمة الثوب.

ولعبد الملك مثل قول أشهب ذكره عنه ابن حبيب

[و][٣] **في «المبسوط» عن عبد الملك أيضًا**: إن كان الصبغ يسيرًا، فإن صاحب الشيء يأخذه ولا يقوم قيمة الصنعة، وإن كان كثيرًا فإنه لا يأخذه حتى يدفع الصنعة أو يضمن الغاصب ما غصب أو يكونا شريكين.

فأثبت في هذا القول الشركة بما فعله الغاصب، وتقدم قول ابن القاسم بنفيها، ومن أثبتها اختلفوا هل تكون [بقيمة][٤] الصنعة أو بما زادت الصنعة؟

❁ ❁ ❁

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٩٤).

(٢) في ب: ولا يكونا .

(٣) زيادة من ب.

(٤) في ب: بقية .

باب: القضاء في الاستحقاق والتعدي

فصل: في استحقاق الأرض بعد البناء فيها من غير ربها:

ومن عَمَّرَ أرضًا لا يظنها لأحد، ثم استحقها ربها فله أخذها عامرة ودفع قيمة عمارتها إلى الباني فيها، فإن أبى ذلك كان لعامرها دفع قيمتها غير مبنية، فإن أبى ذلك كان شريكه في الأرض وبناؤها لصاحب البناء بقدر قيمة بنائه، ولصاحب الأرض قدر قيمة أرضه.

باب: القضاء في الاستحقاق والتعدي

قوله: (في الاستحقاق والتعدي.

ومن عمَّر أرضًا لا يظنها لأحد ثم استحقها ربها فله أخذها عامرة، ودفع قيمة عمارتها إلى الباني فيها، وإن أبى ذلك كان لصاحب البناء دفع قيمتها غير مبنية، [وإن أبى كانا شريكين] [1] في الأرض وبناؤها لصاحب البناء بقدر قيمة بنائه، ولصاحب الأرض بقدر قيمة أرضه).

تعميره للأرض إما بشراء وإما بكراء إذا لم يرض المستحق بأخذ الكراء أو بالإحياء.

وما ذكر أنه يرجع على المستحق بقيمة العمارة هو قولها[2].

وقيل: يرجع بما أنفق فيها فيما عَمَّرَ من عمل الناس، فأما بنيان الأمراء فلا أدري ما هو، قاله مالك.

قال ابن رشد[3]: تضعيفه [ألَّا][4] يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الأمراء صحيح؛ لأنه أتلف ماله فيما لا يسوغ له من السَّرَف المنهي عنه.

وفي كون المعتبر من القيمة يوم بنائه وهو الأقرب أو يوم الحكم قولان.

---

(١) في أ: وإن أبى كان الشريك.

(٢) «التهذيب» (٤/ ١٠١).

(٣) «البيان»(١١/ ١٥٩).

(٤) في ب: إنما.

فصل: في استحقاق الدار والعبد بعد الاستغلال من غير صاحب الحق:

ومن اشترى دارًا ثم استحقت وقد استغلها فليس عليه رد الغلة لربها، وكذلك العبد.

وما ذكر من أنهما إذا أبيا كانا شريكين هو المشهور.

وروي عن مالك: إن أبى المستحق من دفع قيمة العمارة [جبر][(١)] الباني في الأرض والغارس على دفع قيمة الأرض؛ لأنه قد فوتها به، حكاه المازري[(٢)] [و][(٣)] اللخمي عن سحنون، و[لو][(٤)] استحقت هذه [الأرض][(٥)] بعد أن عُمِّرَت [فإنها][(٦)] حبس على المساكين فإنه يأخذ قيمة بنائه وشجره مقلوعًا كما يفعل بالغاصب.

ولا يجري بينهما من التخيير ما جرى [فيمن استحق أرضه بعد أن عمرت؛ لأنَّا إذا أجريناه [بينكما أدى ذلك إلى][(٧)] بيع الحبس][(٨)].

قوله: (ومن اشترى دارًا ثم استحقت وقد استغلها فليس عليه رد [ما أخذ][(٩)] الغلة على ربها).

يريد بقوله: «**ومن اشترى**» لمجرد قوله إذا كان جائزًا، ولا يلزمه تكليف البينة على الشراء لقول أبي عليّ حسون: ولا أعلم خلافًا بين مالك وأصحابه، في ذلك متعقبًا

---

(١) في ب: خير .

(٢) «شرح التلقين» (٣-٢/ ٢٧).

(٣) سقط من ب .

(٤) في أ: لا .

(٥) زيادة من ب.

(٦) في أ: بأنها .

(٧) من «شرح الرسالة» (٢/ ٣٧٧) .

(٨) في ب: فيمن استحق أرضا بعد أن عمرت، بأنا إذ أجريناه أدى ذلك إلى البيع الحبس .

(٩) سقط من أ.

فصل: في ضمان ما أفسدته المواشي:

وما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والشجر والنخل والثمر فضمان ذلك على أربابها،وإن زاد على قيمتها، وما أفسدته من ذلك بالنهار، فلا ضمان على أربابها فيها، وما أتلفته المواشي من الأموال سوى الزرع والثمار، من النفوس والعروض، ليلاً كان أو نهارًا، فلا ضمان عليهم فيها.

جواب [ابن أبي الهيثم][١] القاضي بأنه اختلف فيه أصحاب مالك.

واختلف قول مالك:

فقال: وقالوا: يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم أنه غاصب ولا غلة عليه.

وقالوا أيضًا: هو كالغاصب وعليه الغلة حتى يعلم الشراء.

وقع القولان في أمهات كتبه، والجميع ذكره عياض في «مداركه»[٢].

قوله: **(وما أفسدت المواشي بالليل من الزرع والشجر والنخل والثمر فضمان ذلك على أربابها، وإن زاد على قيمتها [لأن عليهم حفظها بالليل]**[٣].

وما أفسدته من ذلك بالنهار فلا ضمان على أربابها فيه [لأن حفظ ذلك على أربابها][٤]**، وما أتلفته المواشي من الأموال سوى الزرع والثمار من النفوس والعروض ليلًا أو نهارًا فلا ضمان عليهم فيها)**.

ما ذكره من التفصيل هو المشهور، وقيل بالضمان مطلقًا، قاله يحيى بن يحيى،وسحنون، ورواه ابن القاسم، وهو قول الليث.[٥]

ويريد الشيخ: ما لم تكن من المواشي التي من شأنها العداء على الزرع، فإن كانت

---

(١) في أ: أبي إبراهيم.

(٢) «ترتيب المدارك» (٨/ ٩٧) في ترجمة ابن أبي الهيثم.

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١٢/ ٤٢٠).

....

كذلك وتقدم إلى أربابها ضمنوا ما أصابته ليلًا كان أو نهارًا كالكلب العقور لتصريح ابن القاسم في «المدونة» بذلك.

وكان الشيخ عبد [الرحيم](١) بن عبد ربه الربعي الزاهد مجاب الدعوة فشكا له أهل موضعه أهل قصر [زياد](٢) بأن فلانًا يُطْلِقُ فَرَسَه في زروعهم، فكَلَّمَه في ذلك فأبى إمساكه، فقال: اللهم أَرِه العِبْرة في فَرَسِه، فطارت عيناه.

واختلف فيما لا يستطاع التحرز منه كالنحل والدجاج الطائر والحمام:

فقيل: لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرت، وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم، قاله ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ.

وقيل: يمنع، قاله مطرف وابن حبيب.

واَعْتَلَّ [مطرف](٣) بقول مالك في الدابة الضارية تضرب [وتباع](٤)، وهذا أشد.

قال بعض شيوخنا: والصواب الحكم بهذا، وإن كان خلاف قول ابن القاسم؛ لأن منع أرباب الحيوان أخف ضررًا من ضرر أرباب الزروع والثمار؛ لأنه لا يتأتى لهم حفظها ولا نقل زروعهم وأشجارهم، وأرباب الحيوان عليهم قصر دجاجهم وحبسها ونقل [أجباحهم](٥) .

وإذا عرض ضرران ارتكب أخفهما، وبعضهم يذكره أثرًا وبعضهم يذكره حديثًا، وبعضهم يذكره حكمًا مجمعًا عليه.

---

(١) في أ: الرحمن، والمثبت هو الصواب

(٢) في أ: زيادة ، والمثبت هو الصواب .

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: فتباع .

(٥) في أ: أجيادهم .

فصل: في استحقاق الأمة بعد أن أولدها مشتريها:

ومن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان:

قلت: وأما الدجاج الراتع في الأزقة فإنه لا يمنع صاحبها باتفاق على ظاهر ما تقدم، وكان شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي- رحمه الله تعالى -يفتي ويحكم بالقيروان فيها أنها تذبح وترمى لصاحبها بعد التقدم إليه؛ لأنها تحفر [السيبان][(١)] .

وما أفتى به خلاف تخصيصهم الخلاف بالطائر.

[وَهَبْ][(٢)] أن الحكم سواء فما أفتى به جريًا على القول الثاني لا على الأول.

ووقعت مسألة بالقيروان منذ أزيد من عشرة أعوام في رجل في سقف بيته نمل يخرج [منه لدار][(٣)] جاره، وقد أَضَرّ به فطلب جاره قطعه عنه فَتَوَقَّفَ فيها شيخنا أبو حفص عمر المسراتي- رحمه الله تعالى- فيما يغلب على ظني.

وسُئلتُ عنها فأجبت بجريها على القولين المتقدمين، فعلى قول ابن القاسم: لا يلزمه قطعها، وعلى القول الثاني يلزمه، والله أعلم.

ورأى بعض أصحابنا: أنه لا يلزمه قطعها على القولين معًا؛ لأن النمل ليس من [سببه][(٤)] ، وما تقدم من [سبه][(٥)] .

ومن أصحابنا من فرق بفرق آخر: وهو أن ما تقدم مما يقدر على زوال مَضَرَّتِه إما ببيعه وإما بنقله لمكان آخر، وزوال [النمل][(٦)] لا يمكنه إلا بهدم سقفه، وذلك أَضَرّ عليه مما ذكر.

قوله: (ومن اشترى أمة فأولدها ثم استحقها سيدها ففيها روايتان:

---

(١) في أ: السيسان .

(٢) في أ: ابن وهب .

(٣) في أ: من دار .

(٤) في أ: شبهه .

(٥) في أ: شبهة .

(٦) سقط من أ .

إحداهما: أن السيد يأخذ الأمة وقيمة الولد من واطئها.

والأخرى: أنه يأخذ قيمة الأمة من واطئها، وتكون أم ولد له ولا شيء للسيد في ولدها، ولو ولدت أولادًا فماتوا كلهم، لم يكن فيمن مات منهم قيمة، .....

إحداهما: أن السيد يأخذ الأمة وقيمة ولدها من واطئها.

والأخرى: أنه يأخذ قيمة الأمة من واطئها وتكون أم ولد له، ولا شيء للسيد في ولدها ولو ولدت [أولادًا][(١)] فماتوا لم يكن له فيمن مات منهم قيمة).

بقي عليه رواية ثالثة: بأنه يأخذ قيمتها وقيمة ولدها، وإليه رجع مالك بعد أن كان يقول بالرواية الأولى، وأخذ ابن القاسم بالأولى، وهاتان روايتان مع قول ابن القاسم فيها في «كتاب الاستحقاق»، وبالرواية الثانية من نقل الشيخ.

قال ابن دينار وابن الماجشون وابن كنانة وابن أبي حازم وغيره.

قال اللخمي والمازري[(٢)]: وبه أفتى مالك لما استحقت أم ولده إبراهيم.

وقال عياض في «الغصب»[(٣)]: لما استحقت أم ولده محمد [و][(٤)]حكم فيها بقوله.

ومثله لابن رشد[(٥)]، وَصَوَّبَ قول ابن القاسم فيها بعد ذكره القولين، ولو رضي المستحق [بأخذ][(٦)] قيمتها وقيمة ولدها [لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك يجري حينئذ في قولي مالك جميعًا على غرم قيمتها وقيمته ولدها][(٧)]يوم الاستحقاق.

وقال المازري[(٨)]: أشار أشهب إلى بقاء قولي مالك مع رضى المستحق بأخذ القيمة.

---

(١) في ب: الأولاد .

(٢) «شرح التلقين »(٣-٢/ ٣١٨).

(٣) «التنبيهات »(٣/ ١٧٨٥).

(٤) سقط من أ .

(٥) «البيان»(٩/ ٥٣).

(٦) في ب : يأخذ .

(٧) سقط من أ .

(٨) «شرح التلقين»(٣-٢/ ٣٢٠).

ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا أخذها من الولد، ولم يرجع بها الولد على أبيه.

وإذا غرمها الأب وكان موسرًا، لم يرجع بها على الولد موسرًا كان الولد أو معسرًا، ولو قتل الولد قاتل، وأخذ الأب ديته، ثم استحق سيد الأمة قيمته كان على الأب الأقل من ديته أو قيمته.

وتقدمت معارضة هذه المسألة بما ذكر الشيخ من اختلاف قول مالك في إجبار وارث [الأم][1] القاتل على الدية والجواب عن ذلك.

قوله: (ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا أخذها من الولد ولم يرجع بها الولد على أبيه).

ما ذكر هو قول ابن القاسم.

وقال غيره: لا شيء على الابن في قيمة نفسه عسر الأب أو يسره، وكلاهما فيها[2].

قال اللخمي: قول ابن القاسم أصوب، ولو قيل: يكون على الولد ابتداء، لكان له وجه.

قوله: (وإذا غرمها الأب وهو موسر لم يرجع بها على الولد موسرًا كان الولد أو معسرًا) .

مثله فيها أيضًا، وزاد[3]: وإن كانا عديمين [اتبع][4] أولهما ملاء، ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه.

قوله: (ولو قتل الولد قاتل فأخذ الأب ديته ثم استحق سيد الأمة قيمته كان على الأب أقل من ديته أو قيمته).

---

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٤/ ١١٣).

(٣) «التهذيب»(٤/ ١١٢).

(٤) في أ : أصبغ .

فصل: في استحقاق الأمة بعد أن ادّعت الحرية وتزوجت:

وإذا غرت الأمة من نفسها وادعت أنها حرة فتزوجها رجل على أنها حرة وأولدها ولدًا، ثم استحقها سيدها، ففيها روايتان مثل التي قبلها.............

يعني: قتله خطأ كما صَرَّحَ به فيها(١).

وما ذكره هو المشهور.

وقال أشهب: لا يجب للمستحق في دية الولد شيء.

قال فيها(٢): وإن قتل عمدًا فاقتص الأب من قاتله لم يكن على الأب فيهم قيمة.

قوله: (وإذا غرت الأمة من نفسها فادّعت الحرية فتزوجها رجل على أنها حرة فأولدها ولدًا ثم استحقها سيدها ففيها روايتان [مثل المسألة التي قبلها](٣):

إحداهما: أن السيد يأخذ الأم وقيمة الولد من أبيهم، وليس عليه فيمن مات قيمة، ويتبع بذلك دينًا إن لم يكن له مال، والرواية الأخرى أنه يأخذ قيمة الأم ولا شيء له في ولدها).

والقيمة يوم الحكم في المشهور.

وقال المغيرة وأشهب: يوم الولادة.

وقيل: يوم القيام، ذكره ابن بشير(٤) تخريجًا من المستحقة بملك، وكذلك القول بيوم الحكم.

قال: والمنصوص يوم الولادة.

قال شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى: هذا منه قصور لنصها في «النكاح الأول» أن قيمته يوم الحكم.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ١١٣).

(٢) «التهذيب»(٤/ ١١٣).

(٣) سقط من ب.

(٤) «التنبيه» (٢/ ٣٨١-ب).

وإذا غرت أم الولد من نفسها وادّعت الحرية فتزوجت حُرًّا فأولدها، ثم استحقها سيدها فإن الأولاد يقوّمون على أبيهم أنهم أحرار بعد موت سيد أمهم، فإن لم يقوّم الولد حتى مات سيد الأم، فلا شيء لورثته لأنهم عتقوا بعتقها.

فصل في التعدي:

ومن جنى على بهيمة جناية فعليه ما نقص من ثمنها.

ومن تعدى على دابة رجل فقطع ذنبها أو أذنها أو شانها شينًا فاحشًا، فإن كانت من دواب الركوب والزينة ففيها روايتان:

قوله: (وإذا غرت أم الولد من نفسها فولدت ثم استحقها سيدها فإن الأولاد يقومون على أبيهم على أنهم أحرار بعد موت سيدها، وإن لم يقوم الولد حتى مات سيد أم الولد فلا شيء له ولا لورثته من بعده؛ لأنهم عتقوا بعتقها).

بَيَّنَ **قوله [في التعدي]**[1]: (ومن جنى على بهيمة جناية فعليه ما نقص من ثمنها).

يدخل في كلامه ما لو ضَرَبَ بَطْنَهَا فألقت جنينًا ميتًا أنه يغرم ما نقصها، وهو كذلك، وبه أفتى شيخنا حفظه الله تعالى.

وفي المذهب قول: بأنه يلزمه عُشْر قيمة أمه.

وبلغني عن بعض شيوخنا: أنه أفتى به، وأخذه من قولها في «كتاب الحج [الثاني][2]»[3]: «وإذا ضرب المحرم بطن عنز من الظباء فألقت جنينا وسلمت الأم فعليه في الجنين عشر قيمة أمه».

قوله: (ومن تعدى على دابة رجل فقطع ذنبها أو أذنها أو شانها في محاسنها شينًا فاحشًا [يبطل جل منافعها][4] فإن كانت من دواب الركوب والزينة ففيها روايتان:

---

(١) سقط من ب .

(٢) في ب: الثالث .

(٣) «التهذيب» (١/ ٦١٤).

(٤) سقط من ب.

إحداهما: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ.

والأخرى: أن ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها.

وإن كانت من دواب الحمل والنقل، فعليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ إلاّ أن تكون الجناية أذهبت جلّ منافعها فيكون فيها روايتان على ما بيناه.

❁ ❁ ❁

إحداهما: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغا ما بلغ.

والأخرى: أن ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها.

وإن كانت من دواب الحمل والنقل فعليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ إلا أن تكون الجناية أذهبت جل منافعها فتكون فيها روايتان على ما بيناه).

ما ذكر من الروايتين هما القولان السابقان حيث قال: وإن أبلاه لبسه، ولكنه كرر ذلك لوجهين:

أحدهما: عزو القولين لمالك ولم يعزهما فيما مضى.

الثاني: إنما بَيَّنَ الخلاف في الثوب فاعلم هنا أن الحيوان كذلك كما نَبَّهْنَا عليه قبل.

ويريد **الشيخ** فيما ذكره إذا كان راكبها من ذوي الهيئات فالكثير في حقه ما أفات المقصود، وإن كان في الصورة [يسيرًا][1] وكذلك طيلسان ذي الهيئة وجُبَّتَه وعمامته وشبه ذلك.

❁ ❁ ❁

---

(١) سقط من ب.

باب: القضاء في الحمالة

فصل: فيما تجوز فيه الكفالة:

والكفالة هي الحمالة والضمان في الحقوق كلها جائز، ولا تجوز الكفالة بشيء من الحدود.

باب: القضاء في الحمالة

قوله: (قال: والكفالة هي الحمالة والضمان في الحقوق كلها جائزة).

ابن الحاجب[1]: الحمالة: شغل ذمة أخرى بالحق، والحوالة: نقل الدَّين إلى ذمة لتبرأ بها الأُولى.

وتعقبه ابن راشد بوجهين:

أحدهما: أن النقل حقيقة في الأجسام مجاز في المعاني، والدين لم ينتقل وإنما يأخذ مثله من ذمة أخرى.

الثاني: أن قوله: «**لتبرأ بها الأولى**» حشو لعدم إفادته مدخلًا ومخرجًا، وإنما هو علة والعلة غير المعلول.

قوله: (ولا تجوز الكفالة بشيء من الحدود).

لا خصوصية بما ذكر لقولها[2]: «ولا تجوز الكفالة بالحدود ولا في الأدب والتعزير ولا يلزم».

قال [ابن][3] **بكير**: ولا في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر، ولا في شيء من الحدود.

قال المغربي: والأدب والتعزير لفظان لمسمى واحد، وهو عبارة عن العقوبة التي ليست بمقدرة.

قلت: والصواب أن التعزير فيما يرجع لأدبه بالقول والأدب بالفعل، فلا تَرَادُف.

---

(١) «جامع الأمهات»(ص/ ٣٩٢).

(٢) «التهذيب»(٤/ ٣٣).

(٣) سقط من ب.

والكفالة بكتابة المكاتب باطلة، ولا بأس بضمان المعلوم والمجهول.

فصل: في الضامن والمضمون عنه:

ومن ضمن عن رجل مالاً بغير إذنه لم يكن له مطالبته به قبل أدائه، فإن أداه عنه كان له أن يرجع به عليه.

ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه............................

وكذلك لا تؤخذ الكفالة بمن هرب بولده الصغير أو له حضانة، ويسجن حتى يؤتى بالصغير، بذلك حكمت غير ما مرة.

قوله: (والكفالة بكتابة المكاتب باطلة).

ما ذكره من إبطالها هو أخص من قولها[١]: «ولا تجوز كفالة بكتابة».

وَخَرَّجَ اللخمي قولًا بجوازها من قول أشهب فيمن قال له رجل: كاتب عبدك وعليّ مائة دينار: إنه جائز.

وحكاه ابن يونس عن محمد بن عبد الحكم نصًّا.

قوله: (ولا بأس بضمان المجهول والمعلوم).

يعني: سواء كان [ذلك][٢] المجهول لازمًا في الحال كقوله: كل ما ثبت [لك][٣] على فلان فأنا له ضامن، أو كان غير لازم، كقوله: [وبايع فلانا، وكل ما بايعته به من شيء أو داينته به فأنا له ضامن][٤]، وهذا قول مالك، وأجراه مجرى الهبة.

قوله: (ومن ضمن عن رجل مالًا بغير إذنه لم تكن له مطالبته به قبل أدائه).

ما ذكره هو نَصُّها[٥].

قوله: (فإذا أداه عنه كان له أن يرجع به عليه، ومن ضمن من رجل مالا بإذنه

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٣٧).

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في ب: داين فلانًا، فكلما داينته فأنا له ضامن .

(٥) «التهذيب»(٤/ ١١٥).

فللضامن أن يطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه ليبرأ الضامن من ضمانه، فإذا أداه عنه كان له مطالبته بدفعه إليه، ومن ضمن عن رجل مالاً بإذنه فلرب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإذا أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به على المضمون عنه، وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلاّ أن يغيب المضمون عنه أو يموت أو يفلس.

فصل: في الاختلاف بين صاحب الحق والغريم إذا كان بينهما مالان أحدهما غير مضمون.

وإذا كان على رجل مالان أحدهما بضمين، والآخر بغير ضمين. فأدى أحد المالين، وادعى أنه المضمون، وأنكر رب المال تحالفا وقسم ما أداه بين المالين،

فللضامن أن يطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه ليبرأ الضامن من ضمانه، فإذا أداه عنه كان له مطالبته بدفعه إليه).

يريد: إلا أن يكون عدوًّا له فإنه لا يمكن من ذلك إلا بإذنه لقولها في «كتاب المديان»[1]: «ومن أدى عن رجل دينًا بغير أمره جاز إن فعله رفقًا بالمطلوب، وأما إن كان لعداوة بينه وبينه منع من ذلك».

قوله: (ومن ضمن عن رجل مالًا بإذنه فلرب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإن أدى المضمون عنه سقط الضمان، وإن أدى الضامن رجع به على المضمون عنه وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلا أن يغيب المضمون عنه أو يموت أو يفلس).

ما ذكره من القولين كلاهما فيها.

وإلى الثاني رجع وبه أخذ ابن القاسم وهي الرواية المشهورة، وبها الفتوى والحكم، وَتَقْدِمَة الشيخ القول الأَوَّل، ومثله صَنَعَ ابن الحاجب يقتضي أنه الصحيح، وليس كذلك.

قوله: (وإن كان على الرجل مالان، أحدهما: بضمين والآخر بغير ضمين،فأدى أحد المالين وادعى أنه المضمون، وأنكر رب المال تحالفا وقسم ما ادعاه من المالين

---

(١) «التهذيب» (٣/ ٦٢٩).

المضمون وغير المضمون.

فصل في موت الضامن من قبل حلول أجل الدين :

وإذا ضمن رجل عن رجل مالاً إلى أجل، فمات الضامن قبل حلول الأجل، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يؤخذ الحق من ماله، فيدفع إلى رب المال ويرجع به ورثة الضامن على المضمون عنه إذا حَلّ الأجل.

والرواية الأخرى: أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ المال من الغريم وإلاّ دفع إلى رب الحق المال الموقوف من تركة الضامن.

المضمون وغير المضمون).

ما ذكره هو قول ابن القاسم فيها[١] إلا أنه لم يذكر يمينًا، وتممه ابن يونس في ذلك، وقال غيره فيها وهو عبد الملك: القول قول المقتضي مع يمينه؛ لأنه مؤتمن مدعى عليه.

قوله: (**وإذا ضمن رجل مالًا عن رجل إلى أجل فمات الضامن قبل حلول الأجل ففيها روايتان:**

إحداهما: [أنه][٢] يؤخذ الحق من ماله فيدفع إلى رب المال ويرجع به ورثة الضامن على المضمون عنه إذا حل الأجل.

والرواية الأخرى: أنه يوقف من ماله بقدر الحق حتى يحل الأجل، فإن أمكن أخذ المال من الغريم وإلا دفع إلى رب الحق الموقوف من تركة الضامن).

الرواية الأُولى [هي][٣] نصها[٤]، وزاد: «ولو كان الغريم حاضرًا مليًّا»، والرواية الثانية رواها ابن وهب، وقاله عبد الملك.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٣٦).

(٢) سقط من ب .

(٣) زيادة من ب .

(٤) «التهذيب»(٤/ ١٦).

فصل: في موت الذي عليه الحق قبل حلول أجل الدين:

وإذا مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل أخذ الحق من ماله، وبرئ الضامن.

وإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل.

قال يحيى: [هذه][1] رواية سوء، وإنما قال ذلك لأنه حجر المال من غير فائدة حصلت لورثة الحميل ولا لرب الدين.

وذهب ابن نافع إن كانت تركة الحميل مأمونة واسعة لم يؤخذ الدين منها معجلًا ولا موقوفًا وإلا وقف الآن.

وجعل عبد الوهاب هاتين الروايتين جاريتين على ما تقدم من اختلاف قول مالك: هل لرب الدين الخيار في طلب الغريم أو الضامن ؟ وإن مذهبها جار على قوله: يطلب أيهما شاء، وهي الرواية الأُولى.

ورواية ابن وهب هنا على الرواية الثانية.

وأنكر ذلك ابن يونس[2] ، وزعم أن الخلاف في هذه المسألة مع [تسليم صحة][3] الرواية الثانية.

قوله: (وإن مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل أخذ الحق من ماله وبرئ الضامن، فإن لم يكن له مال لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحل الأجل).

ما ذكره قال فيه ابن رشد: لا اختلاف فيه أحفظه .

قال كلام ابن عبد السلام: ولم يقولوا: إن الحميل دخل على أن يغرم الحق عن الغريم مهما توجه عليه الطلب وتعذر أخذه منه.

---

(١) في ب : هي .

(٢) «الجامع» (٦/ ٣٣) .

(٣) في ب: التسليم ، صحت .

فصل: في الضمان بالوجه:

ومن تكفل بوجه رجل، فلم يأت به غرم الحق عليه، ومن قال: أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء عليّ من الحق الذي عليه، فلم يأت به لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء.

فصل: في الكفالة المبهمة:

ومن ضمن عن رجل ما عليه وهو لا يعلم بقدره لزمه ما قامت به البينة عليه.

قوله: (ومن تكفل بوجه رجل، فلم يأت به غرم الحق الذي عليه، ومن قال: أنا كفيل بوجه فلان ولا شيء عليَّ من الحق الذي عليه فلم يأت به لم يلزمه من الحق الذي عليه شيء).

يريد: [بعد][1] أن يَتَلَوَّم له في إحضاره لتصريحها[2] بذلك.

ومثله في «العتبية» و «الموازية».

وقيل: يغرم من غير ضرب أجل؛ قاله ابن وهب.

قال الباجي[3]: لعله يريد من بعدت غيبته.

وقيل: لا يغرم، قاله ابن عبد الحكم.

وعلى الأَوّل ففي مقدار التَّلَوُّم يوم ونحوه أو ثلاثة؟ قولان لها ولسماع يحيى ابن القاسم.

والمشهور: [يكفي][4] إحضاره عديما.

وروى ابن الجهم: لا يبرأ إلا بإحضاره مليًّا.

قوله: (ومن ضمن عن رجل ما عليه وهو لا يعلم بقدره لزمه ما قامت به البينة عليه).

---

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٨).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٨٤).

(٤) في أ: يكلف .

ومن قال لرجل عامل فلانًا وأنا ضامن لما تعامله به لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله.

❁ ❁ ❁

تقدم من قوله ما يغني عنه وهو قوله: «ولا بأس بضمان المجهول».

قوله: (ومن قال لرجل: عامل فلانًا وأنا ضامن بما تعامله به لزمه ما [ثبت][1] عليه مما يعامل به مثله).

ما ذكر الشيخ من لزوم ما يعامل به هو قول عند ابن القاسم فيها.

وأطلق ابن القاسم اللزوم، وحمل ابن رشد وابن يونس[2] قول الغير على التفسير.

وقال ابن عبد السلام: [للشيخ كلام لقول][3] الغير هل هو وفاق أو خلاف.

قال بعض شيوخنا[4]: لا أعرف من حمله على الخلاف لنقل غيره.

قال ابن القاسم [فيها[5]][6] : ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له: لا تفعل فقد بدا لي في الحمالة، فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم رجع قبل اليمين، هذا لا ينفعه رجوعه؛ لأنه حق وجب.

❁ ❁ ❁

---

(١) في أ: ثبتا.

(٢) «الجامع» (٨/ ٣١٨).

(٣) في ب : للشيوخ كلام في قول .

(٤) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ١٧٧).

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢٠).

(٦) سقط من ب .

باب: القضاء في الحوالة

فصل: فيما تجوز فيه الحوالة:

ومن كان له على رجل مال فحلّ فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما قد حلّ، ويما لم يحلّ، ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل أو لم يحل، ....

باب: القضاء في الحوالة

قوله: (ومن كان له على رجل مال [بجعل][1] فحل أجله فلا بأس أن يحتال به على غريمه فيما قد حلَّ وفيما لم يحلّ، ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل أو لم يحل).

ما ذكر من أنه يشترط في الدين المحال به أن يكون حالا هو كذلك بلا خلاف ووقع فيها في «كتاب السَّلَم الثاني»[2] ما يوهم خلافه في قوله: «ولو استقرض الذي عليه السَّلَم مثل طعامه من أجنبي أو سأله أن يوفيكه وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل أو بعده».

فأورد بعض طلبة ابن عبد السلام عليه حين قرأها أنها خلاف المذهب في اشتراط حلول [الأجل [به][3]][4]، فلم يحضره ولا غيره جواب.

ثم [بان][5] يسره لبعض شيوخنا[6] :بأن شرط الحلول إنما هو في الحوالة الحقيقية التي هي [على][7] أصل دين، وهذا مجاز؛ لأنها على غير أصل دين فهي حمالة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب»(٣/ ٥٤).

(٣) في أ: فيه.

(٤) عند ابن عرفة: المحال به.

(٥) في أ: بيان.

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ١٤٤).

(٧) سقط من أ.

ومن كان له على رجل عروض فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها.

ولا بأس أن يحتال بها في مثلها.

فصل في إفلاس المحال عليه:

ومن كان له على رجل مال، فأحاله به على غيره فقبله ورضي، ثم أفلس المحال عليه أو مات، فليس له أن يرجع على المحيل بشيء إلاّ أن يكون المحال عليه مفلسًا، لا يعلم بفلسه.

ويشترط: أن يحضر المحال عليه ويُقِر بالدَّين عند ابن القاسم خلافًا لابن الماجشون، وللأندلسيين القولان، ولابد من رضا المحيل والمحال، ولا يشترط رضى المحال عليه خلافا لابن شعبان.

قوله: (ومن كان له على رجل عروض فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورِق ولا عروض مخالفة لها ولا بأس أن يحتال بها في مثلها).

إنما قال ذلك [ليسلما][1] من فسخ الدَّين في الدَّين.

وفي «هباتها»[2]: لا يجوز [بدنانير على دراهم][3] ولو حَلّا.

قال أبو محمد [عن محمد][4] [5]: إلا أن يقبضه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس.

قوله: (ومن كان له على رجل مال فأحاله به على غيره فقبله ورضي به ثم أفلس المحال عليه أو مات فليس له أن يرجع على المحيل بشيء إلا أن يكون المحال عليه مفلسًا لا يعلم بفلسه).

---

(١) في أ: ليسلموا .

(٢) «التهذيب» (٤/ ٣٦٢).

(٣) في أ: بدنانيره على دراهمه .

(٤) في أ: بن محمد .

(٥) «النوادر» (٦/ ١٤٥).

....

❋ ❋ ❋

يعني: إن غَرَّه المحيل [بالفلس][(١)] فإنه يرجع عليه، وما ذكره هو نصها[(٢)].

وعارضها التونسي وغيره بقولها في «المساقاة»[(٣)]: «من باع سلعة بثمن إلى أجل والمشتري مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع ولا مقال له».

وفرق بينهما بفروق أشبهها [لابن][(٤)] يونس: أن الحوالة بيع ذمة بدين وفلس الذمة [بيع][(٥)] عيب [فيهما][(٦)] يوجب أن يكون الخيار للمحال بسبب ظهوره [على][(٧)] ذلك العيب والعوض في مسألة المساقاة إنما هو الدين لا الذمة.

❋ ❋ ❋

---

(١) زيادة من ب .

(٢) «التهذيب»(٤/ ٤٣).

(٣) «التهذيب»(٣/ ٤١٧).

(٤) في أ: ابن .

(٥) سقط من ب .

(٦) سقط من ب.

(٧) بياض في أ .

باب: في الصلح

فصل في الصلح:

والصلح على الإقرار والإنكار جائز، ....

باب: في الصلح

قوله: (**قال: والصلح على الإقرار والإنكار جائز**).

قال ابن رشد[١]: الصلح قبض شيء عن عوض.

واعترضه بعض شيوخنا[٢]: بأنه غير مانع بدخول محض البيع فيه.

قال: وقول عياض[٣]: [هو معاوضة عن دعوى، يخرج عنه صلح الإقرار.

وقول ابن شاس وابن الحاجب: الصلح][٤] معاوضة كالبيع وإبراء إسقاط، تقسيم له لا تعريف، فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبته كل الدَّين أو بعضه لعدم اندراجها تحت مورد التقسيم، فهو انتقال عن حق أو دعوى لعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

وهو من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض [وجوبه][٥]عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته [لاستلزامه][٦] مفسدة واجبة الدرء أو راجحته.

وما ذكره الشيخ من جوازه على الإقرار [فالاتفاق][٧] عليه.

وأما على الإنكار [فما][٨] ذكره هو المشهور.

---

(١) «المقدمات» (٢/ ٥١٨).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ١٢٣).

(٣) «التنبيهات» (٣/ ١٤٠٢).

(٤) سقط من أ.

(٥) في ب: وجوده.

(٦) سقط من أ.

(٧) في ب: بها للاتفاق.

(٨) في أ: بما.

والصلح كالبيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح، ومن كان له على رجل مال حالّ، فصالحه على إسقاط بعضه وتأخير بعضه فلا بأس به،...

وقيل: لا يجوز حكاه عياض [عن ابن الجهم عن بعض أصحابنا والصلح على السكوت كالإقرار، حكاه عياض][1] ولم يحك فيه خلافًا

وقال الفاكهاني: هو كالإقرار على المشهور.

وما ذكره جار على قواعد المذهب في السكوت هل هو كالإقرار أم لا؟

قوله: (**والصلح كالبيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح**).

ولو صالحه عن دعوى عشرة دنانير أقر بخمسة منها على دراهم مؤجلة فإنه لا يجوز بلا خلاف؛ لأنه حرام في حق كل منهما.

وأما ما حرم في حق أحدهما فقط كصلحه على عشرة دنانير أنكرها بدراهم مؤجلة فالمشهور أنه يفسخ.

وقال أصبغ: يمضي.

وأما ما ظاهره الفساد، وهو غير محقق ككونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبه لأجل فإنه مكروه، فإن وقع مضى.

وقال ابن الماجشون: يفسخ ما لم يطل.

قوله: (**ومن كان له على رجل مال [حال][2] فصالحه على إسقاط [باقية][3] وتأخير بعضه فلا بأس به**).

ظاهره: سواء كان الصلح على الإقرار أو على الإنكار، وهو كذلك.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ: بعضه.

ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه، ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه، ولا بأس أن يصالحه من ذهب له عليه، على ورق يأخذها منه، ومن ورق على ذهب إذا كانت حالّة، وأخذ منه العروض في الحال قبل أن يفارقه.

قال فيها(١) : «ومن لك عليه مائة درهم حالة وهو مقر بها جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل؛ لأنك حططته وأخرته».

ومفهوم قوله: «وهو مقر» أحروي، والله أعلم.

قوله: (ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه، ولا يجوز أيضًا أن يصالحه قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه).

لأنه «ضع وتعجل»، والمشهور منع ذلك، وأجازه ابن القاسم، نقله اللخمي عنه في «إرخاء الستور».

وسمع أشهب في «الحمالة»: من له على رجل مائة دينار فسأله أن ينظره [ويحمل](٢) له بها حميل: لا بأس في ذلك.

[قال](٣) **بعض الشيوخ**: هذا خلاف ما في سماع أشهب في الشاهد الواحد.

ابن رشد(٤): ليس بخلاف؛ لأنه أخره بحقه لو شاء أخذه به عاجلًا فهو كابتداء سلف بحميل.

ولو كان معسرًا لو قام عليه لا يجد عنده إلا بعض حقه لم يجز تأخيره بجميعه على حميل به.

قوله: (ولا بأس أن يصالحه من ذهب له عليه على ورِق يأخذها منه ومن وَرِق على ذهب إذا كانت حالَّة، وأخذ منه العوض في الحال قبل أن يفارقه.

---

(١) «التهذيب» (٣/ ٣١٨).

(٢) في ب: ويحتمل.

(٣) في أ: فقال.

(٤) «البيان»(٧/ ٩٩).

ومن صالح رجلاً من حق له عليه على بعضه وإسقاط بعضه فليس له أن يرجع في صلحه والوضيعة لازمة له.

❋ ❋ ❋

ومن صالح رجلًا من حق عليه على بعضه وأسقط عنه بعضه فليس له أن يرجع في صلحه والوضيعة لازمة).

ما ذكر هو المشهور في صرف ما في الذمة، ومنعه أشهب مطلقًا، وأجازه إسماعيل القاضي مطلقًا.

❋ ❋ ❋

باب: القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار

فصل: في شروط إحياء الموات:

ومن أحيا أرضًا ميتة، لم يتقدم عليها ملك مسلم ولا ذمي، فهي له، وإحياؤها بالماء والبناء.

باب: القضاء في إحياء الموات وحريم الآبار

قوله: (ومن أحيا أرضًا ميتة لم يتقدم [عليها][(١)] ملك مسلم ولا ذمي فهي له).

روى ابن [غانم][(٢)]: موات الأرض هي التي لا نبات فيها لقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَرۡسَلَ ٱلرِّيَٰحَ فَتُثِيرُ سَحَابٗا فَسُقۡنَٰهُ إِلَىٰ بَلَدٖ مَّيِّتٖ فَأَحۡيَيۡنَا بِهِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ﴾ [فاطر:٩] فلا يصح الإحياء إلا في البور.

وقال ابن الحاجب[(٣)]: الموات الأرض السالمة [من][(٤)] الاختصاص.

[و][(٥)] تبع في ذلك ابن شاس[(٦)] وهو تبع الغزالي[(٧)].

ابن عبد السلام: هذا التعريف أحسن ما قيل في ذلك.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان المحيي مسلمًا أو ذميًّا.

قوله: (وإحياؤها بالماء والبناء).

في كلامه بترٌ؛ لقولها[(٨)]: «وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر والبناء والحرث فما فعل من ذلك فهو إحياء».

---

(١) في ب: عليه.

(٢) في أ: القاسم.

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٤٤).

(٤) في ب: عن.

(٥) زيادة من ب.

(٦) «عقد الجواهر»(٣/ ٩٤٨).

(٧) «الوجيز» (ص/ ١٥٨).

(٨) «المدونة»(٤/ ٤٧٣)، و «التهذيب» (٤/ ٣٩٦).

ومن أحيا أرضًا، ثم تركها حتى خربت، وعادت إلى حالتها الأولى، فأحياها آخر بعده، فليس للأول فيها حق.

وما كان من الموات بالقرب من العمارة فلا يجوز إحياؤه إلاّ بإذن الإمام، وما بعد من العمارة، فمن سبق إليه فهو أحق به ممن بعده.

قال المغربي: ظاهرها: أن غير هذا ليس بإحياء؛ [لأن المبتدأ][1] محصور في الخبر ومعناه هذه الأشياء وما أشبهها مثل ما يأتي من [قولها][2] في تسييل الماء وغير ذلك.

يريد: هو قولها[3]:« ومن [سَيَّلَ][4] الماء من أرض غَرِقَت أو نزل بغيضة فقطع شجرها فذلك إحياء».

قوله: (ومن أحيا أرضًا ثم تركها حتى خربت وعادت إلى حالها الأول فأحياها آخر بعده فليس للأول فيها حق).

ما ذكر مثله فيها[5].

[وظاهره][6] : قرب من العمران أو بعد، وهو كذلك.

وقيل: الأَوَّل أحق مطلقًا.

وقال سحنون: الثاني أحق فيما بعد من العمران، والأَوَّل أحق فيما قرب.

قوله: (وما كان من الموات بالقرب من [العمران][7] فلا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام.

وما بعد من العمارات فمن سبق إليه فهو أحق به ممن بعده).

---

(١) في أ: بأن المبتدئ .

(٢) في ب : قوله

(٣) «التهذيب»(٤/ ٣٩٧).

(٤) في أ: سَيَّر .

(٥) «المدونة»(٤/ ٤٧٣).

(٦) في ب: وظاهرها.

(٧) في أ: العمارات.

فصل: في حريم الآبار:

وليس للآبار المحفورة في الفلوات حريم محصور.

ومن حفر بئرًا في موضع، فأراد آخر أن يحفر بقربها بئرًا منع من ذلك، إذا كان

ما ذكر مثله فيها[1]، وهو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: ليس له إحياء في القرب والبعد إلا بإذن من الإمام.

وقيل: بعكسه.

قال سحنون: والقرب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها، و[هو][2] مسرح لهم ومحتطب، وما كان على اليوم ونحوه فهو بعيد.

قوله: (وليس للآبار المحفورة في الفلوات حريم محصور).

قال فيها[3]: وليس لبئر ماشية ولا لبئر زرع حد محدود ولا للعيون إلا ما يضر بها، فعلق الحكم على الضرر من غير تقييد.

وقال ابن نافع: في البئر القديمة خمسون ذراعًا، وفي الذي ابتدأ حفرها خمسة وعشرون، وكذا جاء في الحديث.

وقال أبو مصعب: [بئر][4] الزرع خمسمائة ذراع وحريم الأنهار ألف.

ابن غانم عن مالك: حريم النخلة ما يرى مصلحتها وترك ما يضر بها.

[روى][5] **بعضهم:** [يقايس][6] لها من اثني عشر ذراعًا إلى عشرة من نواحيها.

قوله: (ومن حفر بئرًا في موضع فأراد آخر أن يحفر بقربها بئرًا منع من ذلك إذا كان

---

(١) «المدونة» (٤/ ٤٧٣).

(٢) في ب: هي.

(٣) «التهذيب»(٤/ ٣٨٩).

(٤) في أ: بين.

(٥) في ب: ورأى.

(٦) في ب: يقاس.

حفره يضر بالأول، وإن لم يضر به لم يمنع منه، ومن سبق إلى ماء بئر فهو أحق به حتى يأخذ منه كفايته، وإذا استغنى عنه، كان الفضل لمن بعده،

ولا يحل له منع فضله، وكذلك الحشيش والحطب وسائر المباحات.

حفره يضر بالأول وإن لم يضر بها لم يمنع منه).

ظاهره: وإن أراد الحافر أن يحفر في ملكه فإنه يمنع إذا كان يضر، وهو كذلك، وأحد الأقوال الأربعة:

وقيل: إنه جائز مطلقًا، قاله ابن كنانة.

وقيل: إن استفرغ ماء بئر جاره [منع][١] وإلا فلا، وهو سماع أشهب وابن نافع.

وقيل: إن وجد بدًّا من [احتفاره][٢] ولم يضطر إليه منع وإلا فلا،قاله أشهب.

قوله: (ومن سبق إلى ماء بئر فهو أحق به حتى يأخذ منه كفايته، [فإذا][٣] استغنى عنه كان الفضل لمن بعده.

ولا يحل له منع فضله، وكذلك الحشيش والحطب، [وسائر][٤] المباحات).

ظاهره: لو كان البئر أو الحشيش أو الحطب في ملكه فإن له المنع وهو كذلك.

قال فيها[٥]: «وكل من حفر في أرضه أو داره بئرًا فله منعها ومنع مائها [وله][٦] منع المارة من مائها إلا بثمن إلا قوماً لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا ماءً غيره هلكوا فلا يمنعون، وله جهاد من منعه».

وقال بعد في العشب: وأما في القرى والأرض المحوزة فللرجل منع كلائه عند مالك إن احتاج إليه وإلا فليخل بين الناس وبينه.

---

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: احتذاره.

(٣) في أ: وإن .

(٤) في أ: وسمى لي .

(٥) «التهذيب»(٤/ ٣٩٠).

(٦) في أ: ولو .

فصل: فيمن صاد صيدًا فأفلت منه وصاده آخر:

ومن صاد صيدًا فأفلت منه، ولحق بالصيد، ثم صاده آخر فهو لمن صاده أخيرًا، ولا حق للأول فيه إلاّ أن يجده بقرب إفلاته قبل أن يلحق بالصيد، ويستوحش، فيكون الأول أحق به ممن أخذه بعده.

وما ذكره من اشتراط الحاجة عليه يحمل كلام الشيخ.

وظاهر قول يحيى بن يحيى: أنه يمنع من بيع الماء؛ لأنه قال[١]: «أربع لا أرى أن يمنعن: الماء، والنار، والحطب، والكلأ».

قوله: (ومن صاد صيدًا فأفلت منه ولحق بالصيد ثم صاده غيره بعده فهو لمن صاده آخرًا، ولا حق للأول فيه إلا أن يجده بقرب إفلاته، قبل أن يلحق بالصيد ويستوحش فيكون الأول أحق به ممن أخذه بعده).

هذه المسألة سبقت للشيخ في «كتاب الصيد» فانظر لم كررها، وقلنا هناك: يتحصل من كلامه- رحمه الله تعالى- [إن][٢] حصل فيه شرطان، وهما: الطول ولحوقه بالوحش، فهو للثاني، وإلا فهو للأَوَّل.

وهذا هو ظاهر قول مالك فيها عندي.

وجعله ابن الحاجب[٣] المشهور، وفي المسألة أربعة أقوال:

أحدها: هذا.

وقيل: هو للأَوَّل مطلقًا.

وقيل: بعكسه.

وقيل: إن طال فهو للثاني وإلا فللأَوَّل.

وهذه الثلاثة حكاها ابن بشير[٤] ولم يحك غيرها.

---

(١) انظر: «البيان» (١٨/ ٤٦٤)، و«المقدمات» (٢/ ٢٩٧).

(٢) في ب: أن حصل.

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٤٥).

(٤) «التنبيه»(٢/ ٢٨٦-أ).

....

❃ ❃ ❃

وحمل [خليل][(١)] قولها [(٢)]على الثالث، وهو بعيد، ولفظها: «وإذا دجن عندك صيد ثم نَدَّ فصيد بحدثان ما نَدَّ ولم يتوحش فهو لك، وإن لم يوجد بحدثانه وقد لحق بالوحش فهو لمن صاده».

أراد بقوله: «**وإن لم يوجد بحدثانه**» أي: بل طال مع قوله: «ولحق بالوحش» فهما شرطان وجعله ابن الحاجب المشهور كما قلناه فقال[(٣)]: ولو نَدَّ فصاده ثان،فثالثها المشهور: إن طال ولحق بالوحش فهو للثاني.

❃ ❃ ❃

(١) سقط من أ .

(٢) «المدونة»(١/ ٥٤١)، و«التهذيب» (٢/ ١٨) .

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤١٣).

باب: في البنيان والمرافق ونفي الضرر

فصل: في غرز خشبة في جدار الجار:

ويستحب لمن سأله جاره أن يغرس خشبته في جداره أن يأذن له في ذلك، لا يمنعه منه، فإن أبى لم يحكم عليه به.

ومن أذن لجاره أن يغرز خشبة له في جداره فليس له قلعها إلاّ أن يريد هدم جداره أو تغيير داره.

باب: في البنيان والمرافق ونفي الضرر

قوله: (ويستحب لمن سأله جاره أن يغرز [خشبته][1] في جداره أن يأذن له في ذلك ولا يمنعه منه، فإن أبى لم يحكم به عليه).

ما ذكره هو المعروف، وهو نصها في «كتاب الجعل والإجارة».

ونقل ابن رشد[2] وابن زرقون عن ابن كنانة: أنه يجب إعارته إن لم يكن في ذلك مَضَرَّة بَيِّنَة على رب الجدار.

وأفتى ابن عتاب مع نقله عن الشيوخ بجواز الغرز [لجار][3] المسجد [أو][4] الجامع عليه كغير المسجد.

وذهب ابن مالك إلى المنع من ذلك، والنفس إليه أميل؛ لأن محبسه إنما حبسه على شيء خاص.

واختلف في التعليق على جدار المسجد كما اختلف في الغرز.

قوله: (ومن أذن لجاره أن يغرز خشبة في جداره فليس له قلعها إلا أن يريد هدم جداره أو تغيير داره).

---

(١) في أ: خشبة.

(٢) «المقدمات»(٢/ ٢١٥).

(٣) في أ: بجدار.

(٤) في ب:و.

فصل: في الإعارة إلى مدة معلومة والإعارة المطلقة .

فإن أعاره إلى مدة معلومة فله قلعها بعد المدة وإن أعاره عارية مطلقة فهي على

ظاهر قول الشيخ: «**فليس له قلعها**» يقتضي أنه لو بدا له قبل الغرز أن له ذلك وهو كذلك عند أشهب.

وقيل: يلزمه ذلك،قاله مالك ومطرف وابن الماجشون.

ويريد الشيخ بهدم جداره إذا احتاج لهدمه أو لنفع به، وأما إذا كان لقصد الضرر فلا وهذا قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب.

وفيها في «كتاب العارية»[١]: «لمن [يأذن][٢] في بناء بأرضه أو غرس له وأراد أن يخرجه بقرب إذنه له مما لا يشبه أن [تعيره إلى: مثل تلك][٣] المدة – فله أن يخرجه إذا أعطى له قيمة ما أنفق» .

فقيل: هو اختلاف قول، وقاله ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما.

وقال سحنون: إنما فرق بينهما لقوله ﷺ: «**لا يمنع أحدكم جاره...** »[٤] الحديث.

قال ابن رشد[٥]: [يريد][٦] لقول من حمله على الوجوب.

وروى مطرف وابن الماجشون: ليس له إخراجه ولا يهدم الجدار ولو طال الزمان واحتاج إليها، ولا وراثه ولا مبتاع منه إلا أن ينهدم، فإن [إدعاه][٧] بعد هدمه فلا حق فيه [للغارز][٨] إلا بإذن مستأنف.

قوله: (وإن أعاره مدة معلومة فله قلعه بعد المدة، وإن أعاره عارية مطلقة [فهي][٩]

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٣١٠).

(٢) في ب: أذن .

(٣) في أ: يعيده أي .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٠٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «البيان»(٩/ ١٧٦).

(٦) زيادة من ب.

(٧) في أ: أعاده .

(٨) في ب: للمعار .

(٩) في ب: فهو .

التأبيد إلاّ أن يحتاج إلى تغيير حائطه فيأمره بقلع خشبته.

فصل: في فتح كوّة على الجار:

وليس للرجل أن يفتح في جدار نفسه كوة يشرف منها على جاره، ولا بأس أن يفتح كوة عالية يضيء بها داره.

فصل: في الحائط المشترك:

ولا بأس أن يعلّي الرجل بناءه وإن أضر ذلك بجاره،.......................

على التأبيد إلا أن يحتاج إلى تغيير حائطه فيأمره بقلع خشبته).

ما ذكره هو قولها.

قوله: (وليس للرجل أن يفتح في جدار نفسه كوة يشرف منها على جاره، ولا بأس أن يفتح كوة عالية يضيء بها داره).

ما ذكره هو المشهور.

وشذ قول أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد ابن صدقة من أصحاب مالك أنه لا يمنع، ويقال لجاره: استر على نفسك إن شئت.

قال بعض شيوخنا[(١)]: وفي لفظ: «إن شئت» نظر، والواجب أن يستر على نفسه كما قال ابن يونس في نحوه.

ويريد بالجار إذا كان يَطَّلِعُ على داره، وأما اطلاعه على الفدادين والمزارع فلا خلاف في إباحة البناء الذي يطلع عليه منها، وأما اطلاعه على الجنات ففيه خلاف حكاه ابن [الطلاع][(٢)]، نقله ابن الحاج في «نوازله».

والذي أَفتىَ به شيخنا أبو مهدي- رحمه الله تعالى- بمنعه بكل ما جرت العادة بتكرر أهلها بعيالهم إليها، وبه حَكَمْتُ في ولايتي ببلد تبسة لوقوعها بها.

قوله: (ولا بأس أن يعلي الرجل بناءه وإن أضر ذلك بجاره).

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٢/ ٣٨٠).

(٢) في أ: الصلاح.

وإذا كان حائطًا مشتركًا بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلاّ بإذن شريكه، وكذلك كل ما اشترك فيه،وإذا تهدم الحائط المشترك وكان سترًا بين اثنين فأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر ففيها روايتان:

أراد «[بمضرة][1] جاره» ما إذا منعه الشمس والريح.

وما ذكره هو قولها[2] في آخر مسألة من «كتاب القسمة».

قال ابن رشد[3]: وشذ قول [ابن نافع][4] بمنعه.

ولابن يونس عن ابن كنانة في «المجموعة»: إن رفعه ليضر بجاره في ذلك ولا نفع له في بنائه منع.

فَتَحَصَّل ثلاثة أقوال: الجواز مطلقًا لها، وعكسه لابن نافع، والتفصيل لابن كنانة.

قوله: (**وإذا كان حائطا مشتركًا بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، وكذلك كل [مال][5] مشترك**).

ما ذكره هو قولها[6].

ويريد: إذا كان تصرفه فيه بمنع صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج، وأما إن كان لا يمنعه من حمل مثله [كسقف][7] بيت أو غرز خشبة فذلك له وإن لم يأذن لتصريح مطرف وابن الماجشون بذلك، ومحمله عندي على الوفاق لقولها.

قوله: (**وإذا انهدم الحائط المشترك وكان سترة بين اثنين وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر ففيها روايتان:**

---

(١) في ب : بضرر .

(٢) «التهذيب»(٤/ ٣٩٨).

(٣) «البيان»(١٧/ ٦٢٨).

(٤) في ب : أصبغ .

(٥) في أ: حال .

(٦) «المدونة»(٤/ ٥٣٣).

(٧) في ب: سقف

إحداهما: أنه يجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه.

والأخرى: أنه لا يجبر عليه، ولكن يقتسمان عرضة الحائط ونقضته، ثم بين من شاء منهما لنفسه.

فصل: في البئر المشتركة:

وإن كانت بئر بين اثنين فغارت فإصلاحها عليهما جميعًا فإن أراد ....

إحداهما: أنه يجبر الذي أبى على بنائه مع شريكه.

والأخرى: أنه لا يجبر عليه ولكن [يقتسمان عرصة][(١)] الحائط ونقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه).

الرواية الأولى هي رواية ابن القاسم.

ويريد: إن امتنع من البناء فإنه يجبر على أن يبيع ممن يصلح، وإن طلب قسم موضع الجدار فليس له ذلك.

ويريد «**بقسم الحائط**» في الرواية الثانية عرضًا بأخذ كل واحد النصف مما يليه إن كان عرضه شبرين أخذ كل [واحد][(٢)] منهما شبرًا مما يليه، ولا تصح القُرْعَة في مثل هذا.

وَصَرَّحَ [بقسمه هكذا][(٣)] عيسى [بن دينار.

وابن القاسم رأى القرعة بين قسم محل][(٤)] نصفه ويقرع بينهما فيكون لكل واحد [حصة][(٥)] لناحية، ولا تصح القرعة فيه إلا هكذا.

قوله: (وإن كانت [بئر][(٦)] بين اثنين فغارت فإصلاحها عليهما جميعًا، فإذا أراد

---

(١) في أ: يقسمان عرضة .

(٢) زيادة من ب.

(٣) في أ: بالقسمة هكذا .

(٤) في ب: بن دينار وابن القاسم ، والقرعة فيقسم محل .

(٥) في ب: حظه .

(٦) سقط من أ .

أحدهما إصلاحها، وأبى الآخر ذلك فإنه يتخرج عليه على ما بيناه في الحائط المشترك.

فصل: فيمن له مسيل ماء على سطح جاره أو شرب في بستان غيره:

ومن كان له ميل ماء على سطح رجل فانهدم فإصلاح السطح على ربه، وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته، ومن كان له شرب في بستان رجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقية فتنقيته على صاحب الملك والشرب جميعًا.

أحدهما إصلاحها وأبى الآخر ذلك فإنها تتخرج [على روايتين][١] على ما بيناه في الحائط المشترك بين اثنين).

ظاهر [كلام الشيخ: أنه لا نَصّ فيما ذكره، وإنما هو بالتخريج منه، فأما تخريجه بأنه يقسم فلا أعرفه لغيره.

وأما][٢] تخريجه جبرًا فهو قصور منه؛ لأنه منصوص عليه لكبراء أصحاب مالك، نقله سحنون.

وقيل: إنه [يجبر على مائها][٣] بخلاف إذا انقطع كله، رواه أشهب.

وقيل: إنه لا يجبر، فإن أصلحه صاحبه فله منعه حتى يعطيه ما خصه من النفقة.

والثلاثة ذكرها ابن يونس في «كتاب حريم البئر».

قوله: (**ومن كان له مسيل ماء على سطح رجل فانهدم فإصلاح السطح على ربه وليس على صاحب المسيل شيء من نفقته**).

ما ذكره بَيِّن.

قوله: (**ومن كان له شرب [في][٤] بستان رجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقية فتنقيته على صاحب الملك والشرب جميعًا**).

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ب .

(٣) في ب: يجبران على ستره .

(٤) في أ: و .

فصل: في إصلاح السفل والعلو إذا كان على ملك اثنين:

وإذا كان لرجل علوه ولآخر سفله، فانهدم، فإصلاح السفل وبناؤه وتسقيفه على صاحب السفل، وإن أبى أن يبنيه أُجبر على بنائه، فإن امتنع من ذلك جاز لصاحب العلو أن يبني السفل من ماله، ثم يمنعه الانتفاع به حتى يرد عليه نفقته.

يعني: يؤدي كل واحد منهما بقدر ملكه في الماء.

قوله: (وإذا كان لرجل علو وللآخر سفل فانهدما فإصلاح السفل وبناؤه وتسقيفه على صاحب السفل، فإن أبى أن يبنيه أجبر على بنائه، فإن امتنع من ذلك جاز لصاحب العلو أن يبني السفل من ماله ثم يمنعه الانتفاع به حتى يرد عليه نفقته).

ما ذكره مثله فيها[1] في «كتاب القسمة»، وسمعه ابن القاسم في «كتاب الأقضية».

ابن رشد[2]: ولا خلاف فيه.

واختلف إذا افتقر إلى التعليق:

فقيل: على الأسفل.

وقيل: على الأعلى، وليس لرب العلو أن يبني على علوه شيئًا لم يكن إلا ما خف مما لا يضر برب السفل، فإن بنى [مضرًّا][3] قلع.

ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له إدخال خشبة أثقل منها، وهذا الذي ذكرناه صَرَّحَ به أشهب وسحنون.

واختلف في كنس المرحاض:

فقيل: هو على السفل، قاله أشهب.

وقيل: عليهما على عدد الجماجم، قاله ابن وهب وأصبغ.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٢٢١).

(٢) «البيان»(٩/ ٢٢٢).

(٣) في ب: مضى.

فصل: فيمن غارت بئره ولجاره بئر فيها فضل:

ومن زرع زرعًا فغارت بئره، وانقطع سقيه، وخيف على زرعه ولجاره بئر فيها فضل عن شربه فعليه أن يمكن صاحب الزرع المخوف عليه من فضل مائه حتى يصلح بئره، فإن امتنع من ذلك أُجبر عليه.

قوله: (ومن زرع زرعًا فغارت بئره وانقطع سقيه وخيف على زرعه، ولجاره بئر فيها فضل عن شربه فعليه [أن يمكن صاحب الزرع المخوف عليه من][١] فضل مائه حتى يصلح بئره، فإن امتنع من ذلك أجبر عليه).

صَرَّحَ الشيخ بشرطين:

الأول: أن [يجري][٢] على أصل ماء.

الثاني: أن يخاف على زرعه.

وأراد بقوله: «**حتى يصلح بئره**» أي: على الفور، فهو شرط ثالث صَرَّحَ به غيره.

واختلف هل لصاحب الماء ثمن أم لا؟

فقيل: لا ثمن، قاله في «حريم البئر» منها[٣].

وقيل: له الثمن، قاله مالك.

وعن أشهب مثله: إن كان مليًّا وإن لم يكن مليًّا فالأول.

وليس في كلام الشيخ ما يدل على شيء منها.

وكذلك اختلف إذا اضطر إلى أكل مال غيره هل عليه في ذلك ثمن عند يسره أم لا؟

والذي به الفتوى :[أنه لا يلزمه][٤] بخلاف الماء ليسره ؛ لأنه مما يبتذل بخلاف الطعام.

---

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: يحرث .

(٣) «التهذيب»(٤/ ٣٩٧).

(٤) في ب: أنه يلزمه .

باب: في القضاء فيما طرح من السفن

فصل: في طرح ما في السفن خشية الغرق:

وإذا أصاب المركب الخوف من الغرق فطرح ما فيه بإذن أهله أو بغير إذنهم فهم شركاء فيه على قدر أموالهم، ....

قوله: (باب: في القضاء فيما طرح من السفن

وإذا أصاب المركب الخوف من الغرق فطرح بعض ما فيه بإذن أهله أو بغير إذنهم فهم شركاء فيه على قدر أموالهم).

إذا [هاج](١) البحر ووقع الخوف وجب الرمي عاجلًا ويرمى الأثقل الأقل ثمنًا، فإن تقاربت الأثمان رُمي الأثقل،ويبدأ بطرح الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس، قاله الطرطوشي، وَضَعَّفَه بعض شيوخنا(٢).

[**فقوله:**](٣): «الشرف» إنما هو النفس الآدمية، ولا خلاف في [وجوب](٤) هذا الطرح عند الحاجة.

قال اللخمي: وإن كان المركب رجالًا دون متاع وخشوا الإهلاك إن لم يخفف المركب اقترعوا على من يُرمى.

والنساء، والرجال، والعبيد، وأهل الذمة في ذلك سواء،ورده غير واحد، وربما نسبه بعضهم لخرق الإجماع.

ويدخل في قول الشيخ: « **فهم شركاء فيه على قدر أموالهم**» العين، وهو كذلك على أحد القولين، وذلك في [عين](٥) التجر،وما للقنية فلغو.

---

(١) في ب: هال.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٢/ ٣١٤).

(٣) في ب: بقوله.

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: غير.

ولا شيء على صاحب المركب ولا على الأجراء، ولا على الركاب الذين لا مال لهم فيه.

وما كان فيه من الرقيق للتجارة حسب على أربابه بقدر أثمانهم، وما كان من الرقيق نواتيّة وهم ملاحون لم يحسب عليهم شيء، ويقوّم المتاع المطروح يوم طرح،

قوله: (ولا شيء على صاحب المركب ولا على الأجراء ولا على الركاب الذين لا مال لهم فيه).

ما ذكر الشيخ أنه لا شيء على [صاحب][1] المركب هو قول مالك في رواية ابن القاسم: يغرم [عليه][2]، قاله ابن عبد الحكم وسحنون، ورواه إسماعيل القاضي.

وقيل: إن قام دليل على هلاكه لولا الطرح فالثاني وإلا فالأوّل، قاله أبو محمد بن أبي زيد.

قال بعض شيوخنا[3]: [وقول][4] ابن عبد السلام عن ابن عبد الحكم: أجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل [في][5] شيء من غرم الطرح، لا أعرفه.

قوله: (وما كان فيه من الرقيق للتجارة حسب على أربابه بقدر أثمانه، وما كان من الرقيق نواتيَّة وهم الملاحون لم يحسب عليهم بشيء).

ظاهره: لو كان الرقيق للقنية فإنه لا شيء على أربابه، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: بالغرم مطلقًا.

وقيل: بعدمه مطلقا، قاله ابن الجهم.

قوله: (ويقوّم المتاع المطروح يوم طرحه.

---

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) هو ابن عرفة في « المختصر الفقهي » (١٢/ ٣١٥).

(٤) في ب : وقال .

(٥) في ب: فيه .

وقيل: يوم حمله في المركب، وقيل: يحسب بالثمن الذي اشترى به.

فصل: في غرق المركب واصطدامه:

وإذا شد مركب بمركب، ثم هاجت ريح فحل أحدهما مركبه من الآخر أو حلّه غيره من الآخر، خوفًا من الغرق، فغرق المحلول منهما فلا شيء على من حله، وإذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما فلا ضمان على الآخر بخلاف الفرسين يصطدمان.

وقيل: يوم حمله في المركب.

وقيل: يحسب الثمن الذي اشترى به).

الأقوال الثلاثة عن مالك.

وقصد الشيخ بالقول الثاني: أن قيمته بالبلد الذي حمل منه لتصريح مالك بذلك، وعنه باعتبار قيمته حيث يحمل إليه.

قوله: (**وإذا شد مركب بمركب ثم هاجت ريح فحل أحدهما [مركبه أو حله غيره]**[1] **من الآخر خوفًا من الغرق فغرق المحلول منهما فلا شيء على من حله**).

ما ذكره بيّن، وهي مسألة حسنة.

قوله: (**وإذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما فلا ضمان على الآخر بخلاف الفرسين يصطدمان**).

يريد بقوله: «**لا ضمان على الآخر**» إذا كان [من ريح][2] أو من شيء لا يستطيعون [حبسه][3]، وإن كانوا قادرين على أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا لتصريحها[4] بذلك في «كتاب الديات».

وقال فيه في اصطدام الفارسين: إذا مات الفارسان والراكبان فَدِية كل واحد على عاقلة الآخر، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

---

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: ذلك من ريح عليهم .

(٣) في ب: حبسها .

(٤) «المدونة»(٣/ ٤٩٩).

باب: في القسمة

فصل: في قسم الأموال المشترك:

وإذا كان بين جماعة شركة في دار أو أرض، وطلب أحدهم القسمة، وأبى الباقون أجبروا على القسمة حتى يأخذ كل واحد منهم حقه، وتقسم الثياب، والعروض والحيوان، والدواب بين أربابها.

باب: في القسمة

قوله: (وإذا كان بين جماعة شركة في دار أو أرض وطلب أحدهما القسمة وأبى الباقون أجبروا على القسمة حتى يأخذ كل واحد منهم حقه).

قال أبو العباس الغبريني: القسمة: [اختصاص][1] الشريك بما كان له مشاعًا.

وأراد بقوله: [اختصاص][2] أنه يتعين كلام الشيخ ولو كان لا [يظهر][3] لكل واحد في الدار إلا جزءًا، وهو كذلك، رواه مطرف عن مالك.

وقيل: إنما يقع الجبر فيها إذا [كانت][4] لكل شريك ما ينتفع به [في وجه][5].

قال ابن القاسم وابن الماجشون: **وقيل**: يكفي أن يطير لواحد ما ذكر ولا يشترط ذلك لكل شريك،قاله مطرف.

وقيل: إنما يقع الجبر إذا طار لكل شريك ما ينفرد به وينتفع بسكناه.

[قاله][6] **ابن القاسم** في نقل ابن رشد في «مقدماته»[7]، وبه العمل.

قوله: (وتقسم الثياب والعروض والحيوان والدواب بين أربابها).

(١،٢) في أ: اختصام.

(٣) في ب: يطير.

(٤) في ب: كان.

(٥) سقط من ب.

(٦) في أ: قال.

(٧) «المقدمات»(٣/ ١٠٣).

فصل: فيما لا ينقسم:

وإذا كان بين الرجلين دابة أو ثوب أو سفينة أو غير ذلك مما لا ينقسم فتشاحنا فيه، ولم يتراضيا بالانتفاع به وأراد أحدهما البيع، وأبى الآخر أجبر الذي أبى على البيع حتى يتحصل الثمن فيقتسمانه.

قال ابن حارث: اتفقوا على أن كل صنف من الثياب والبَزِّ إذا احتمل القسم وحده فإنه يقسم ولم يجمع،وإن لم يحمل القسم ففي ذلك ثلاثة أقوال:

قال ابن القاسم(١): يجمع البز والحرير والديباج والقطن والكتان والفراء.

وأنكره مطرف وابن الماجشون.

[**وقالا**](٢). :الخز والحرير صنف، [والديباج صنف](٣)، والقطن والكتان صنف، والمِرْعَزِي(٤) صنف لا يجمع شيء للآخر.

وقال [**ابن**](٥) **عبدوس:** أنكر سحنون مذهب ابن القاسم، وَصَوَّبَ قول أشهب ما جاز فيه واحد باثنين لأَجَلٍ لم يجمع، وما جاز من الكتان واحد باثنين لم يجمع.

[وقول](٦) ابن القاسم أطلقه فيها مرة، وقال في موضع آخر: هذا إن لم يحمل كل صنف منها القسم.

وحمل ذلك اللخمي وغيره على الخلاف.

قال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى- على ما بلغني-: إن كتب العلم كالثياب.

قوله: (وإذا كان بين الرجلين دابة أو ثوب أو سفينة أو غير ذلك مما لا ينقسم فتشاحا فيه ولم يتراضيا بالانتفاع به، وأراد أحدهما البيع وأبى الآخر أجبر الذي أبى على البيع حتى [يحصل](٧) الثمن فيقتسمانه).

---

(١) «المدونة» (٤/ ٢٨٦).

(٢) في أ: وقال.

(٣) سقط من ب.

(٤) المرعزي : الزغب الذي تحت شعر العنز. اهـ. «التنبيهات»(٣/ ١٩٤٧).

(٥) سقط من ب .

(٦) في ب: وقال.

(٧) في أ: يحمل.

....

ما ذكره الشيخ من الجبر، يريد ما لم يدخل أحد الشريكين على الآخر؛ إذ لا حجة له في [فسخ][(١)] الثمن في حظه منفردًا؛ لأنه كذلك اشترى.

وَصَرَّحَ عياض بذلك، وعليه العمل.

قال: وافق شيخنا أبو الوليد بمثل قول الداودي في رباع الغلة [وما][(٢)] لا يحتاج إلى السكنى والانفراد أنه لا يجبر عليه من أباه مطلقًا؛ لأن رباع الغلة إنما تراد للغلة، وقلما يحط ثمن بعضها منفردًا عن ثمنه في بيعه جملة بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها بخلاف دور السكنى.

قلت: ورده بعض شيوخنا بأن العيان خلافه إلا أن [تكون عاداتهم][(٣)] بالأندلس فواضح.

وفي كلام الشيخ بترٌ لزيادتها: ثم [للآبي][(٤)] أخذ الجميع بما يعطى فيه فأخذ منه غير واحد أن ليس لطالب [البيع][(٥)] أخذه إلا بزيادة على ما وقف عليه من الثمن، وهو أحد القولين.

وقيل: لكل واحد من الشريكين أخذه بذلك الثمن.

وحيث حكمنا لمريد البيع بالتمكين منه فهل تخلى الدار والحانوت وغيرهما أم لا؟

في ذلك ثلاثة أقوال:

فقيل بما ذكر.

وقيل: يكفي إلزام الساكن ألَّا يمنع من أراد التقليب من الدخول.

وقيل: لا يحكم بالإخلاء في الحانوت وشبهه، ويحكم به في الدار ونحوها، نقله

---

(١) في ب: بخس.

(٢) في أ: دار.

(٣) في ب: يكون عادة.

(٤) في ب: للآتي.

(٥) سقط في ب.

وإذا قسمت الدار وتركت عرصتها مرفقًا لأهلها ثم أراد بعضهم قسمتها ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تقسم.

والأخرى: أنها لا تقسم، وتترك مرفقًا لجماعتهم.

ابن عبد السلام عن بعض قضاة بلده تونس، وعليه العمل.

قوله: (**وإذا [قسمت]**[١] **الدار وتركت عرصتها مرفقًا لأهلها، ثم أراد بعضهم قسمتها ففيها روايتان أحدهما: أنها تقسم والأخرى: أنها لا تقسم تترك مرفقا لجماعتهم**).

يريد في الرواية الأولى: إذا لم يكن في ذلك ضرر، لقولها في «كتاب الشفعة»[٢]:

قيل لمالك: إن كانت الساحة [واسعة][٣] فأرادوا قسمتها يحوز كل إنسان حصته لمنزله.

قال: إن لم يكن ضررًا قسمت، وحملها سحنون على قسم القرعة.

وتعقبها[٤] : بأنه ضرر لاحتمال وقوع حظ أحدهم عند باب بيت غيره إلا [إن][٥] تراضيا.

قال عياض[٦]: قيل: معنى الساحة التي منع مالك [قسمتها][٧] إنما يريد أفنية الدور التي من بيوت القرى حيث تنتفع الإبل وينتفع جميع أهل القرية.

فأما الساحة داخل الدار فتقسم [كالبيوت][٨].

---

(١) في ب: اقتسمت.

(٢) «المدونة»(٤/ ٢١٥)، و «التهذيب»(٤/ ١٢٧).

(٣) في ب: واحدة.

(٤) يعني : سحنون ، انظر : «التنبيهات»(٣/ ١٨٢٧).

(٥) في ب: أن يكون.

(٦) «التنبيهات»(٣/ ١٨٢٥).

(٧) في ب: قسمها.

(٨) في ب: كالبيوع.

فصل: في صفة قسم الدور والأرضين:

وإذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة وأرادوا قسمتها فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواضع ضك في القسمة، ولم يفرق، وما تباعدت مواضعه أو تفاوتت منافعه فرق في القسمة، ولم يضم بعضه إلى بعض إلاّ أن يتراضى أربابه على ضمه، وإذا كانت الدار مختلفة البناء قسمت بالقيمة وعدلت وضرب عليها بالسهام إلاّ أن يتخاير أربابها فيجوز ذلك بينهم، وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر قسم على القيمة والتعديل، ثم ضرب عليه بالسهام.

وكذا قاله ابن حبيب.

قوله: (وإذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة فأرادوا قسمتها فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواضع [ضم في القسمة ولم يفرق][(١)]، و[أما][(٢)] ما تباعدت مواضعه أو تفاوتت منافعه فرق في القسمة، ولم [يضم][(٣)] بعضه إلى بعض إلا أن يتراضى أربابه بضمه.

وإذا كانت الدور مختلفة البناء قسمت بالقيمة وعدلت، وضرب عليها بالسهام إلا أن يتخاير أربابها فيجوز ذلك بينهم، وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر قسم على القيمة والتعديل ثم ضرب عليه بالسهام).

اختلف ما المعتبر في الدور على ثلاثةأقوال:

فقيل: المعتبر تقارب المواضع، ولا يعتبر تساوي نفاقها، قاله أشهب.

وعكسه لابن القاسم في «المجموعة».

وقال سحنون: في اشتراط التقارب وتساوي النفاق، والثلاثة حكاها ابن رشد.

---

(١) في أ: صح في القسمة ولم يضر.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: يصح.

فصل في ضرب السهام في القسمة:

وتقسم الدور والأرضون على أقل السهام ويسهم عليها فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكبير، ضم إليه مما يليه حتى يستوفي حقه، وإن خرج لمن له ذلك القدر من الشركاء أخذه وأقرع بين الباقين حتى يستوفوا حقوقهم.

وكلام الشيخ يقرب من [الثالث][1] فيحمل عليه، وجعل غير واحد مذهبها[2] هو الثالث.

وزعم ابن رشد[3] في «بيانه» أن مذهبها هو الأول.

قال: ويقوم منها قول آخر، فأشار إلى ما قلناه.

وظاهر كلام الشيخ: أن دار سُكْنى الميت كغيرها، وفيها ثلاثة أقوال إذا [حملت][4] القسم:

فقيل: كظاهر كلام الشيخ، قاله أبو عمران وغيره.

وقيل: القول قول من أراد إفرادها، قاله ابن حبيب، ونحوه فيها[5].

وقيل: إن كان الميت له [شرف][6] فيها فالثاني، وإلا فالأوّل.

قوله: (**وتقسم الدور والأرضون على أقل السهام، ويسهم عليها، فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكبير ضم إليه [مما][7] يليه حتى يستوفي حقه، وإن خرج لمن له ذلك القدر من الشركاء أخذه وأقرع بين الباقين حتى يستوفوا حقوقهم**).

ما ذكره في السهم اليسير هو قول مالك.

---

(١) في أ: الثلاثة.

(٢) «التهذيب»(٤/ ١٧٧).

(٣) «البيان»(١٢/ ١٢٤).

(٤) في أ: عملت .

(٥) «التهذيب»(٤/ ١٧٩).

(٦) في ب: سرف.

(٧) في ب: ما.

ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم إلاّ أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك، وأجرة القاسم عليهم بالسوية وليست على قدر حصصهم في الملك.

وقال سحنون: يكتب أسماء الشركاء في رِقَاع وتجعل في طين أو [شمع][(١)] ثم ترمى كل بندقة في [جهة][(٢)].

قوله: «ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم إلا أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك).

ما ذكره بَيِّن.

قوله: (وأجرة القاسم عليهم بالسوية وليست على قدر حصصهم في الملك).

ما ذكره هو قولها.

وقيل: على قدر الأنصباء، قاله أصبغ قائلًا: [لا أقول][(٣)] بقول ابن القاسم، وبه قال ابن عبد الحكم، واحتج بأنها إن جعلت على الرؤوس ربما صار على [من له النصيب][(٤)] القليل أكثر من [حظه][(٥)] .

ولهذه المسألة نظائر، منها: الشفعة في قسمها بين الشركاء، والمعتقون لبعض عبد وحصصهم متفاوتة، هل يقوم عليهم بالسواء أم لا؟ وتوزيع نفقة الوالد على أولاده، وأجرة كاتب الوثيقة، وكانس المرحاض، وحارس الأندر، وزكاة الفطر في العبد المشترك.

وإذا أرسل أحد الصيادين كلبًا والآخر كلبين، وإذا [رمى][(٦)] لمجاهيل من أنواع شتى، [والخلاف][(٧)] في جميعها.

---

(١) في أ: سهم.
(٢) في ب: جبهة.
(٣) سقط من ب.
(٤) بياض في أ.
(٥) في ب: حقه.
(٦) في ب: أوصى.
(٧) في أ: اختلاف.

وإذا اختلف المتقاسمان في القرعة، فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، وأراد الآخر سواها، أقرع بين الجهتين، فأيتهما خرجت قرعتها أسهم عليها، وكل ما لا يجبر على قسمته فلا يجوز أن يسهم عليه، وما يجبر على قسمته فلا بأس بالاستهام عليه.

قال ابن حبيب: ولا يأمر القاضي بالقسم إلا المأمون المرضي،وإن كانوا اثنين فأفضل، وإن لم يجد إلا واحدًا كفى.

قلت: وكان شيخنا أبو مهدي- رحمه الله تعالى- لا يخاف في الله لومة لائم، لا [السلطان][(١)] ولا غيره.

و[قد][(٢)] كان بعض شيوخه بتونس قرأ عليه ابن البناء في الحساب لشهرته به، وكان مُقَدَّمًا [في][(٣)] علم المساحة، فَخَرَجَ يقسم [موضعًا لعادته][(٤)] فزعم أنه كذا، واشتكى به [لشيخنا][(٥)] المذكور، فأمره بالتثبت، فتمادى على قوله، فانتهى الحال إلى أن خرج شيخنا المذكور- رحمه الله تعالى- بنفسه ورفع من يعرف ذلك الشأن من أصحابنا، ولم يكتف بواحد ولا بنفسه، فظهر بطلان قسمه، فعزله بسبب ذلك وَقَدَّمَ غيره، ولم يَرُدَّه إلى أن مات.

قوله: **(وإذا ختلف المتقاسمان في القرعة فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، وأراد الآخر جهة سواها، أقرع بين الجهتين [فأيتهما][(٦)] خرجت قرعتها أسهم عليها، وكل ما لا يجبر على قسمته فلا يجوز أن يسهم عليه.**

وما يجبر على قسمته فلا بأس بالاستهام عليه، ....

---

(١) في ب: سلطان.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في ب: على.

(٤) في ب: يومًا كعادته.

(٥) في ب: شيخنا.

(٦) في ب: فأيهما.

فصل في القسمة بين الورثة:

والقسمة بين الورثة على قدر السهام، وليست على عدد الرؤوس، ولا فرق بين أهل سهم في القسم.

ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيّز واحد ثم يقتسمونه بينهم قسمة ثانية إن شاؤوا أو يتركونه مشتركًا بينهم.

والقسمة بين الورثة على قدر السهام، وليست على عدد الرؤوس).

ظاهره: أن الحكم ما ذكره في جميع الشركاء.

وفيها: أن الحكم ما ذكره الشيخ لمن خَرَجَ سهمه أولًا، ولو بقي اثنان وتشاحا على أيِّ [الطرفين يضرب][(١)] لم ينظر إلى قول واحد منهما، وضرب القاسم على أيِّ [الطرفين][(٢)] شاء، فما ذكره الشيخ ظاهره خلافها،قاله بعض شيوخنا[(٣)].

والصواب عندي تقييد كلامه بقولها؛ لأنه قابل للتقييد، وليس في المسألة خلاف فيما قد علمت حتى يحمل كلام الشيخ على غير قولها.

قوله: (**ولا [فرق]**[(٤)] **بين أهل سهم في القسم، ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيز واحد، ثم يقتسمونه بينهم قسمة ثانية إن شاؤوا ويتركونه مشتركًا بينهم**).

ما ذكره قال ابن رشد: لا خلاف فيه.

قال: وهم الأخوات والزوجات والبنات والجدات والإخوة للأم، والموصى لهم بالثلث.

واختلف في العصبة على ثلاثة أقوال:

فقيل: كذلك.

وقيل: باستقلال كل واحد [بحصة][(٥)] لا يجمع مع مثله.

---

(١) في ب: الطريقين نظره.

(٢) في ب: الطريقين.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١١/ ٢٦٠).

(٤) في ب: يفرق.

(٥) في ب: بحقه.

فصل في قسمة الحمام:

وإن كان حمام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته وأبى الثاني ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقسم بينهما.

والأخرى: أنه لا يقسم، ولكن يباع فيقتسمان ثمنه على ما بيناه فيما لا ينقسم.

وقيل: إن أرادوا الجمع جمعوا، [وإلا فلا.

قال][1] **بعض شيوخنا**[2]: وظاهر قول [عياض][3] الخلاف في الإخوة ونحوهم.

قوله: (وإن كان حمام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته وأبى ذلك الثاني ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقسم بينهما، والأخرى: أنه لا يقسم، ولكن يباع فيقتسمان ثمنه على ما بيّناه فيما لا ينقسم).

لا خصوصية لقول الشيخ: «**الحمام**» بل وكذلك [الماجل بالبيت][4] الصغير لتصريحها[5] بذلك، والرواية الأولى [هي قول مالك][6] فيها[7].

والرواية الثانية رواها عبد الملك، وبه قال ابن القاسم فيها لقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا ضرر ولا ضرار**».

قال ابن حبيب وغيره: لم يقل بقول مالك بضمه أحد من أصحابه غير ابن كنانة.

---

(١) في أ: وإلا فقال.

(٢) هو ابن عرفة في « المختصر الفقهي » (١١/ ٢٦٠).

(٣) في « مختصر ابن عرفة » : الجلاب.

(٤) في ب: الماجن، والبيت.

(٥) «التهذيب» (٤/ ٢١٦).

(٦) في ب: هو قوله.

(٧)«التهذيب»(٤/ ٢٢٥).

....

❁ ❁ ❁

وهو قصور؛ [لعزوه اللخمي][(١)] وعياض لابن القاسم مرة.

وظاهر كلام الشيخ: لو وقع [الاتفاق][(٢)] على القسم فإنه لا يختلف قوله في ذلك، وهو كذلك.

وقال اللخمي: منعه أحسن ولو رضوا عقد الحاكم للنهي عن إضاعة المال.

❁ ❁ ❁

---

(١) في ب: لعزوه، واللخمي.

(٢) في ب: التوافق.

باب: القضاء في الشفعة

فصل: فيما تجوز فيه الشفعة:

والشفعة في الدور والأرضين مستحقة، وكذلك في الحوانيت، ....

باب: القضاء في الشفعة

قوله: (والشفعة في الدور والأرضين مستحقة وكذلك في الحوانيت).

ابن الحاجب(١): الشفعة: أخذ الشريك حصة جبراً بشراء.

واعترضه ابن هارون: بأنه غير مانع؛ لأنه يقتضي وجوب الشفعة في العروض، وهي لا شفعة فيها.

قال بعض شيوخنا(٢): ولا يخفى سقوط ما اعترض به لذي فهم.

وقال **ابن عبد السلام**: [نص](٣) عليه بأخذ أحد الشريكين مشتركًا بينهما [لا ينقسم](٤) بما وقف عليه من ثمن إذا ادعى بيعه أحدهما، وجوابه بأن المأخوذ هو كل المشترك لا حظ الشريك ليس بالقوي.

قال خليل(٥): أحسن من هذا الجواب أن يقال: لا يسلم أنه يأخذه هنا جبرًا بل اختيارًا من صاحبه إذ له أن يزيد فوق ما أعطى شريكه بخلاف الشفيع، فإنه يأخذ الحصة [بمثل](٦) الثمن من غير زيادة، ولا جبر له بوجه.

ويدخل في كلام الشيخ: أن الشفعة في المناقلة - وهي: بيع شقص بعقار - وهو كذلك عند ابن القاسم.

وقيل: لا.

---

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٤١٦)

(٢) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١١/ ١٣٤).

(٣) في أ: نقض.

(٤) سقط من أ.

(٥) «التوضيح» (٥/ ٣٠٨).

(٦) في أ: قبل.

ولا شفعة في عرض ولا حيوان. والشفعة للخليط، وليست للجار شفعة، ولا شفعة في طريق ولا بئر، ولا فحل نخل،

وقيل: إن علم [القصد بالمسكن][1] فلا شفعة وإلا وجبت، والثلاثة لمالك.

وقيل: إن ناقل بحصته حصة لبعض شركائه فلا شفعة.

واختلف إذا بيعت الثمرة:

فقيل: فيها الشفعة، قاله مالك فيها.

وقيل: لا، قاله ابن الماجشون، وعليه يدل كلام الشيخ.

قوله: (ولا شفعة في عرض ولا حيوان، والشفعة للخليط، وليس للجار شفعة).

ما ذكره هو كذلك باتفاق، ولذلك أنكروا [نقل][2] الإسفراييني- من الشافعية- عن مالك، [فيوجب الشفعة][3] فيما ذكر الشيخ.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا شفعة في السفن، وهو كذلك.

وحكى بعض الحنفية عن مالك وجوب الشفعة فيها؛ لأنها تشبه الربع.

وتجب الشفعة في رقيق الحائط، وروى به على المنصوص.

وَخَرَّجَ بعضهم فيه خلافا من الخلاف في حجر الرحى.

قوله: (ولا شفعة في طريق، ولا بئر، ولا فحل نخل).

لا خصوصية لما ذكر، والمعنى الجامع أنه لا شفعة فيما لا ينقسم كالحمام،وبه خلاف مشهور .

ومعنى المسألتين الأخيرتين كما قلناه: إذا قسمت الأرض وبقي فحل النخل أو البئر مشتركا ثم بيع فقال فيها في البئر كما قال الشيخ أنه لا شفعة فيه.

وقال في «العتبية» في سماع يحيى: فيه الشفعة.

فحمله الباجي[4] وغيره على الخلاف.

---

(١) في أ: المصر بالمسألتين، وفي ب: القصد بالمسلمين، والمثبت من «شرح الرسالة» (٢/ ٢٢٣).

(٢) في ب: قول.

(٣) في ب: بوجوب.

(٤) «المنتقى»(٦/ ١٩٩).

ومن كان له في دار طريق أو مسيل ماء فبيعت، فلا شفعة له فيها.

فصل فيمن له حق الشفعة:

والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على عدد الرؤوس، والشفعة بين أهل

وَتَأَوَّلَ سحنون قولها على أنها بئر واحدة.

ومعنى ما في «العتبية»: أنها آبار كثيرة تقسم.

وتَأَوَّلَ ابن لبابة قولها على بئر لا فناء لها.

وما في «العتبية»: على بئر لها فناء وأرض مشتركة يكون [فيها القِلْد][1] [2].

قوله: (ومن كان له في دار طريق أو مسيل ماء، أو ساباط فبيعت فلا شفعة له فيها).

قوله: (والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على عدد الرؤوس).

ما ذكره هو المنصوص والمشهور، وَخَرَّجَ قولًا باعتبار العدد من قول عبد الملك في المعتقين وحصصهم متفاوتة أن التقويم عليها بالسواء وكأنه [رجحه][3]، وحكاه الفاكهاني نصًّا لعبد الملك، ولا أعرفه.

قال عياض[4]: وَخَرَّجَه آخرون من قولها في «الأقضية»[5]: «أجر [القَسَّام] [6] على الرؤوس»، والفرق بين البابين بَيِّن.

وحكاه ابن الجهم عن بعض أصحاب مالك نصًّا.

---

(١) في ب: لها العلو.

(٢) **قال الجبي**: «القِلْدُ: بكسر القاف ووقف اللام: هو قِدْر مثقوبة ثقبًا يسيرًا تملأ وقد رسم فيها قدر نصيب كل واحد من شرب العين عُشْر تُسع ثُمن سُدس خُمس رُبع ثُلث نصف ما وقع من ذلك القِلْد... » .ا هـ «شرح غريب ألفاظ المدونة» (ص/ ١٠٣).

(٣) في ب: رجحها.

(٤) «التنبيهات»(٣/ ١٨٢٢).

(٥) «المدونة»(٤/ ١٥).

(٦) في الأصل : القاسم ، والمثبت لفظ «المدونة».

الميراث على قدر سهامهم، وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما بينهم دون أهل السهم الآخر. فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر، وإن كان في الورثة ذوو سهام وعصبة فباع أحد من ذوي السهام حقه فالشفعة لأهل سهمه، ....

قلت: وَصَرَّحَ المغربي بالفرق فقال: إن عمل الفريضة وحسابها [يكون][1] لأجل صاحب القليل فلذلك كانت على الرؤوس.

وتقدمت نظائر هذه المسائل الثلاث.

قوله: (وأهل كل سهم أحقُّ بشفعتهم فيما بينهم دون أهل السهم الآخر، فإذا باع جميعهم سهمهم كانت الشفعة لأهل السهم الآخر).

يعني: كجدتين وأختين وزوجتين ثم باعت إحدى الجدتين مثلًا فإن الجدة الأخرى تُقَدَّم؛ لأنها أخص، فإن سلمت انتقل [الحق إلى][2] الأعم، وهذا هو قولها، وهو المشهور.

وقيل: الشركاء كلهم سواء، رواه ابن القصار، وهو ظاهر [قول ابن دينار، والنفس إليه أميل][3].

وظاهر ما في «الموازية».

ووجهه: أن الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة.

قوله: (وإذا كان الورثة ذووا سهام وعصبه فباع أحد من ذوي السهام حقه فالشفعة لأهل سهمه).

ابن عبد السلام: لا يختلف في ذلك؛ لأنه إذا لم يدخل ذو سهم على آخر فأحرى أن لا يدخل العصبة على ذوي السهم.

---

(١) في ب : أكثر .

(٢) في أ: الخوالي.

(٣) بياض بالأصل، استدركته من «التوضيح» (٥/ ٣٣٨) فهو منه نصًّا من قول ابن عبد السلام.

وإن باع بعض العصبة حقه، فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعًا.

فصل في الشفعة في سهم العقار المفوت فيه على وجه الهبة أو الصداق أو الدية:

ومن وهب سهمًا من دار أو أرض مشتركة ففيها روايتان:

إحداهما: أن فيه الشفعة بقيمته.

قال خليل[1]: وهذا ليس بظاهر لوجود القول بدخول الأعم مع الأخص، وهو مبني على أن نسبتهم إلى المورث نسبة واحدة.

قوله: (**وإن باع بعض العصبة حقه فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعًا**).

ما ذكره هو قولها[2]، وهو المشهور.

وقال أشهب: إنَّ بقية العصبة أحق كأهل سهم.

فإذا جمعت الفرعين جاءت الأقوال ثلاثة:

قول: بدخول ذوي السهام على العكس والعكس.

وقول: بعدم دخولهم، وهو قول أشهب.

وقول: بدخول ذوي السهام على العصبة دون العكس، وهو الذي ذكر الشيخ، وهو المشهور.

واختلف في الأختين الشقيقتين مع الأختين للأب تبيع إحداهما حظها:

فقال ابن القاسم: تدخل الشفعة على التي للأب.

وقال أشهب: لا تدخل عليها.

ولو باعت الشقيقة كانت اللتان للأب أَوْلَى من العصبة.

واعلم أن الموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي السهام.

قوله: (**ومن وهب له سهم من دار أو أرض مشتركة ففيها روايتان:**

إحداهما: أن فيها الشفعة بقيمته.

---

(١) «التوضيح» (٥/ ٣٣٨).

(٢) «المدونة» (٤/ ٣٢٠).

والأخرى: أنه ليس فيه شفعة.

والأخرى: أنه ليس فيه شفعة).

يريد: إذا كانت الهبة لغير [ثواب][(١)].

ولا خصوصية لما ذكره من الهبة، بل وكذلك الصدقة.

والقول بعدم الشفعة فيهما هو نصها[(٢)]، وبه العمل.

وأفتى أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بالمكوي في الصدقة أن فيها الشفعة؛ [لأن][(٣)] ذكر الصدقة إنما هو من حيل الفُجَّار، [وأحرى][(٤)] على قوله في الهبة ، وأفتى الأكثر بخلافه، والمقالتان ذكرهما عياض في «مداركه»[(٥)].

وأما الميراث لا شفعة فيه اتفاقًا على ظاهر كلام غير واحد.

وحكى الطائي عن مالك ثبوتها فيه.

قال المازري في «المعلم»[(٦)]: ولا أعرفه لغيره.

وفيها[(٧)]: قال مالك في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه: فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأَوَّل.

وأخذ منها مسألتان:

إحداهما: جواز تحبيس المتاع بالإطلاق.

---

(١) في أ: توارث.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢٢٤).

(٣) في ب: لكن.

(٤) في ب: واحد.

(٥) «ترتيب المدارك » (٧/ ١٣٠).

(٦) «المعلم »(٢/ ٣٢٨).

(٧) «التهذيب»(٤/ ١٧٣).

ومن تزوج امرأة بسهم في أرض أو دار ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل، ومن صالح من دم عمد على سهم من دار أو أرض مشتركة ففي ذلك الشفعة بقيمة السهم.

ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة ففيه الشفعة بالدية.

وقال اللخمي: مثله عن المذهب إن كان مما ينقسم، وإلا فيرد للضرر؛ لأنه [لايقدر][(١)] على بيع الجميع وإن فسد فيه شيء لم يجد من يصلح معه.

وما ذكره مثله في «نوازل الشعبي»، وبه أفتى شيخنا أبو عبد الله محمد بن فندار القروي، وشيخنا أبو مهدي ـ رحمه الله تعالى.

والثانية: إن صاحب المواريث لا يشفع لبيت المال، وبه أفتى ابن زرب خلافًا لبعضهم، ولا خلاف أن السلطان يشفع لعموم نظره وله أن يجعل ذلك لصاحب المواريث.

وأفتى شيخنا أبو مهدي ـ رحمه الله ـ بقول ابن زرب.

قوله: (ومن تزوج امرأة بسهم في دار أو أرض ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل).

يعني: يوم العقد.

وما ذكره هو المشهور.

وقيل: يأخذه بصداق المثل؛ لأن البضع قد يتقَوَّم في النكاح الفاسد.

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ من التزويج؛ لأن الخلع بالشقص كالتزويج فيأخذه الشفيع بقيمة الشقص،نَصّ على ذلك فيها.

وكذلك لو [اشترى][(٢)] بدراهم جزافًا.

قوله: (ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة ففي ذلك الشفعة بالدية).

---

(١) في أ: يضرر.

(٢) في ب: اشتراه.

فصل: الشفعة فيما بيع مع ما لا شفعة فيه صفقة واحدة:

ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن.

فصل: في منع الشفيع من الشفعة في بعض السهم دون بعض من دار أو دور مشتركة:

ومن باع سهامًا من دور مشتركة، وشفيعها واحد، فأراد أن يأخذ..........

زاد فيها[١]: «فإن كانت [العاقلة][٢] أهل إبل أخذه بقيمة الإبل، وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذه بذهب أو ورق يُنَجّم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة».

قوله: (ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن)

ظاهره: ولا [حجة][٣] للمشتري على الشفيع ولا على البائع، و هو كذلك؛ لأنه دخل على التبعيض.

[وأشار][٤] بعضهم إلى أن الشفعة إن ردت إلى أنها ابتداء بيع مع الشفيع فلا كلام للمشتري مع البائع.

وإن ردت إلى أنها كالاستحقاق؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص من يد المشتري كرهًا كان للمشتري أن يرد بقية الصفقة إن كان الشقص جلها.

قال ابن المواز: فإن استوجب الشفيع الشفعة قبل [معرفته بما][٥] يقع على الشقص لم يجز.

قوله: (ومن باع سهامًا من دار أو دور مشتركة، وشفيعها واحد فأراد أن يأخذ

---

(١) «التهذيب» (٤/ ١٦١).

(٢) في ب: الدية.

(٣) في ب: حصة.

(٤) في ب: وأراد.

(٥) في ب: لما.

بعض ذلك دون بعضه، فليس له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يتركه.

فصل: في تعدد الشفعاء:

وإذا بيع سهم له شفعاء عدّة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة فلمن بقي أن يأخذ الكل بشفعته أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه.

فصل: في الشفعاء إذا كان بعضهم حضورًا وبعضهم غائبين:

وإذا كان بعض الشفعاء حضورًا وبعضهم غيبًا، فالحاضر يأخذ الكل بشفعته أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر حصته، وإذا قدم الغائب أخذ من

بعض ذلك دون بعض فليس له ذلك إلا أن يأخذ الجميع أو يتركه).

ما ذكره بيّن.

قوله: (وإذا بيع سهم له شفعاء عدة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة فلمن بقي أن يأخذ [الكل][1] بشفعته أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه).

يريد: إلا أن يتفقا على أمر فيجوز.

وفي «مختصر الوقار»: ليس له إن لم يجز إلا [مصابته][2].

ومال اللخمي إلى هذا القول.

وقال أصبغ: إذا كان تسليم أحد الشفعاء للمشتري على وجه الهبة [له][3] أو الصدقة عليه فليس لمن أراد الأخذ إلا بقدر سهمه، وللمبتاع سهم من سلم.

واستبعده ابن رشد.

قوله: (وإذا كان بعض الشفعاء حضورًا وبعضهم غُيَّبًا، فللحاضر أن يأخذ الكل بشفعته أو يتركه، وليس له أن يأخذ منه بقدر حصته، فإذا قدم الغائب أخذ من

---

(١) في ب: لكل.

(٢) في ب: مماثلة.

(٣) سقط من ب.

الحاضر بقدر حصته ولا تنقطع الشفعة للغائب بطول غيبته.

فصل: في سقوط الشفعة بمرور الزمن:

وإذا أخر الحاضر الأخذ بشفعته مع علمه بوجوب الشفعة له، ففيها

الحاضر بقدر حصته).

ما ذكره لا أعلم فيه خلافًا.

قوله: (ولا تنقطع شفعة الغائب بطول غيبته).

يريد: إذا كانت غيبته بعيدة، وإلا فحكمه حكم الحاضر لنص أشهب بذلك.

وظاهر كلام الشيخ: سواء علم بالشراء أو لم يعلم، وهو كذلك، وهذا إذا كان غائبًا حالة الشراء.

وأما إذا كان حاضرًا وغاب بعد فحكمه كالحاضر، إلا أن يكون سافر سفرًا يعود منه قبل زمن ما تسقط فيه الشفعة فعاقه أمر يعذر به فَتخَلَّفَ له فهو على شفعته، ويحلف بالله ما كان تاركًا لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

قاله فيها [1] عن مالك.

قال مطرف وابن الماجشون: والمريض الحاضر كالغائب.

وقال أصبغ: كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه وقت الشفعة فإنه على شفعته.

وإن ترك التوكيل عجز عنه وإلا فلا شيء له.

ولما ذكر الباجي [2] قول أشهب [في إشهاد المريض وقال: وهذا يقتضي أن الغائب يبقى على شفعته إن لم يعلم، فإن علم فإنه يقدر على إشهاده] [3] بأخذ الشفعة، فإن لم يفعل فحكمه حكم الحاضر.

قوله: (وإذا أخر الحاضر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجوب الشفعة له ففيها

---

(١) «التهذيب» (٤/ ١٣٩).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٢٠).

(٣) سقط من أ.

روايتان:

إحداهما: أنه إذا مضت له سنة انقضت شفعته.

والأخرى: أنه لا تنقطع شفعته أبدًا حاضرًا كان أو غائبًا، إلاّ أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها.

روايتان:

إحداهما: أنه إذا مضت له سنة [انقضت][1] الشفعة.

والأخرى: أنه لا تنقطع شفعته أبدًا حاضرًا كان أو غائبًا إلا أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها).

الرواية الأولى رواها أشهب، وهي نص «الرسالة»[2].

وبالرواية الثانية قال الأبهري.

وقيل: تسقط بنفس الشراء، قاله ابن وهب.

وقيل: لا [يكفي][3] في إسقاطها سنة، بل حتى يمضي مع ذلك أكثر من شهرين، قاله ابن الهندي، ونحوه لابن فتوح غير معزو، وكأنه المذهب.

وحكى [الصدفي][4]: يسقطها ما زاد على ثلاثة أشهر.

وقال ابن سهل[5]: بل على [ثلاثة][6] أشهر.

وقال أصبغ: هو على شفعته الثلاث سنين ونحوها.

---

(١) في ب: انقطعت.

(٢) «الرسالة»(ص/ ١١٧).

(٣) في أ: ينفي.

(٤) في ب: الصدقي.

(٥) «الإعلام»(ص/ ٥٣٢).

(٦) في أ: أربعة.

فصل: في هبة الشفعة وشهادة الشفيع في البيع ومساومته للمشتري:

ومن وهب شفعة قبل وجوبها لم تصح هبته، ولم تسقط شفعته،...........

[**وقيل: تثبت**][1] للحاضر إلى أربعين سنة، قاله ابن الماجشون، ثم رجع إلى عشر.

وقيل: خمس عشرة سنة.

وقال أبو عمران: يسقطها ثلاثون سنة.

فَتَحَصَّلَ في ذلك أحد عشر قولًا.

ولا بد من يمينه في السبعة أشهر فما بعد إذا قام ليأخذ بالشفعة بعدها، وإن كان لمثل الشهرين فلا يمين.

وهذه إحدى مسائل السنة، وإليك النظر في بقيتها.

قوله: (**ومن وهب شفعة قبل وجوبها لم تصح هبته، ولا تسقط شفعته**).

ما ذكره هو المنصوص.

ووجهه: لأنه إسقاط الشيء قبل محله كترك ولي القَوَد لمن يقتل وليه قبل أن يقتله.

وَخَرَّجَ اللخمي اعتباره من قوله فيها[2]: إن اشتريت عبد فلان فهو حر، وإن تزوجت فلانة فهي طالق.

ومن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقط ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها قائلًا: وهو في الشفعة أبين؛ لأنه أدخل المشتري في عهدة الشراء فهو كهبة [قارنت][3] البيع.

وفي «أجوبة ابن رشد»[4]: الفرق بين قوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق،وإن

---

(١) في أ: وقيل عنه.

(٢) «التهذيب» (٣/ ٥١٣).

(٣) سقط من ب.

(٤) «الأجوبة» (٢/ ٧٩١).

وشهادته في البيع لا تسقط شفعته.

اشترى [فلان][1] شقص كذا فقد أسقطت عنه الشفعة: أن الطلاق حق لله لا يملك المطلق رده إن وقع، ولو رضيت المرأة برده إذ ليس بحق لها، وإسقاط الشفعة إنما هو حق [له لا][2] لله [يصح له][3] الرجوع فيه برضى المشتري فلا يلزم إلا بعد وجوبه.

وذكر ابن بزيزة القولين منصوصين.

قال: وهما على لزوم الوفاء بالوعد.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان الإسقاط بعوض [وهو كذلك][4].

قوله: (وشهادته في البيع لا تسقط شفعته) .

لأن شهادته إثبات لحقه.

وظاهره: أن حكمه كغيره.

وقال ابن رشد[5]: تحصيله إن كتب شهادته وأقام بقرب ذلك كعشرة أيام ونحوها فعليه اليمين، وإن [كانت][6] بعد الشهرين فلا شفعة [له][7].

وما ذكره هو خلاف قولها[8]: «وإذا علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته التسعة أشهر والسنة فلا يقطع ذلك شفعته».

(١، ٢) زيادة من ب.

(٣) في أ: لا يصح.

(٤) زيادة من ب .

(٥) «البيان» (١٢/ ٥٨).

(٦) في ب: كان.

(٧) سقط في ب.

(٨) «التهذيب»(٤/ ١٢٩).

ومساومته للمشتري بعد البيع تسقط شفعته في الشراء والكراء.

وإن كان قد كتب شهادة [في][1] الاشتراء إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف.

قوله: (**ومساومته المشتري بعد البيع تسقط شفعته في الشراء والكراء**).

أراد بقوله: «**والكراء**» أي: إذا أكرى الشفيع منه ما اشترى فإنه لا شفعة له ، ولا خصوصية لما ذكره، بل وكذا المساقاة.

وهذا قول ابن القاسم في الثلاثة.

وقال أشهب: هو على شفعته في الجميع.

ومحل الخلاف في الكراء والمساقاة إذا كان الأجل ينقضي قبل أن يتم ما لا تنقطع فيه الشفعة.

وأما إذا كان لا ينقضي إلا بعده فلا خلاف أن ذلك مسقط للشفعة.

وأما إذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري، فذكر فيه ابن شاس[2] خلافًا كالذي فوقه.

وتبعه ابن الحاجب[3].

قال ابن عبد السلام: ولم أقف على الخلاف فيه لغير من ذكر وهو بعيد، ولا يتصور فيه خلاف.

قال خليل[4]: [وانظر][5] لو كان شراؤه للصحة جاهلًا بحكم الشفعة هل يعذر بذلك أم لا؟

---

(١) زيادة من ب.

(٢) «عقد الجواهر »(٣/ ٨٨٧).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤١٩).

(٤) «التوضيح »(٥/ ٣٢٣).

(٥) سقط من ب.

فصل: في الشفعة فيما بيع بعرض أو حيوان أو شيء من المكيلات أو الموزونات:

ومن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان، وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات، فللشفيع أخذه بمثله.

قوله: (ومن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان).

ولا [بمال][(١)] يدفع إليه قيمة الشقص لأن الشفعة إنما هي في المعنى شراء من المشتري بالعرض الذي دفعه للبائع، ولذلك كانت عهدته على المشتري لا على البائع كما سيأتي.

[ويلزم][(٢)] **على ما حكى الباجي**[(٣)] عن مالك: بأن جميع المتلفات في الغصب مثلية كقول أبي حنيفة والشافعي: أن يلزم الشفيع هنا مثل [العرض][(٤)] لا قيمته، والله أعلم.

وظاهر كلام الشيخ: لو اشتراه بعرض موصوف فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله، وهو كذلك، قاله أشهب.

وقيل: لا يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما تؤخذ القيمة نقدًا في شرائه بعينه؛ لأنه إذا استحق العرض [المعين][(٥)] قبل قيام الشفيع انتقض البيع.

وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض البيع والشفعة قائمة.

قوله: (وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات فللشفيع أخذه بمثله).

---

(١) في ب: يقال.

(٢) في ب: فيلزم.

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٠٥).

(٤) في أ: العوض.

(٥) في ب: المعينة.

فصل: في عهدة الشفيع:

وعهدة الشفيع على المشتري، ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده، ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر ذلك المشتري وحلف ....

الباجي[١]: وليس هذا من بيع ما ليس عندك؛ لأن المشتري مغلوب على التسليم، وإنما يراعى ذلك في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين.

وظاهر كلام الشيخ: أن [المعدود][٢] ليس هو من ذوات الأمثال.

وقال ابن رشد[٣]: المثلي: المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده كالجوز والبيض، والمقوَّم ما عداه.

قوله: (وعهدة الشفيع على المشتري ودركه في الاستحقاق لازم له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده).

يعني: أن عهدة الشفيع باعتبار الثمن والرد بالعيب والاستحقاق وشبه ذلك إنما هي على المشتري؛ لأنه كبائع للشفيع، والشفيع كمشتر منه.

وعن سحنون: أن للشفيع أن يكتب عهدته على من شاء من بائع أو مبتاع.

ونبه الشيخ بقوله: «أخذ [بالشفعة][٤] قبل القبض أو بعده» على مذهب أبي حنيفة القائل باعتبار ذلك، وهو [إن أخذه][٥] من يد المشتري، فعهدته عليه.

وإن أخذه من البائع فعهدته على البائع».

قوله: (ومن ادعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل فأنكر ذلك المشتري وحلف

---

(١) «المنتقى»(٦/ ٢٠٤).

(٢) في أ: المعقود.

(٣) «التنبيه»(٢/ ١٣٥-ب).

(٤) في ب: الشفعة.

(٥) في أ: أن يأخذه.

عليه وبرئ فليس للشفيع فيه شفعة، وإن كان ربه مقرًّا ببيعه.

فصل: الشفعة في حال الإقالة:

ومن باع سهمًا ثم استقال المشتري فيه فللشفيع أخذه بالشفعة، ولا تسقط الإقالة شفعته وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة، فعنه فيه روايتان:

إحداهما: أن عهدته على المشتري، والإقالة باطلة.

والأخرى: أنه بالخيار إن شاء كتب عهدته على المشتري، وإن شاء كتبها على البائع.

[عليه][(١)] **وبرئ فليس للشفيع فيه شفعة وإن كان ربه مقرًا ببيعه).**

ما ذكره في إقرار البيع هو المشهور.

وقيل: يأخذه؛ لأنه مقر أنه أحق.

قوله: (ومن باع سهمًا ثم استقال المشتري فيه فللشفيع أخذه بالشفعة ولا تسقط الإقالة شفعته).

لأن بنفس الشراء أثبت حقه على المشتري.

قوله: (وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة فعنه [فيه][(٢)] روايتان:

إحداهما: أن عهدته على المشتري، والإقالة باطلة.

والأخرى: أنه بالخيار إن شاء كتب عهدته على البائع، وإن شاء كتبها على المشتري).

الرواية الأولى هي قولها[(٣)].

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا فرق في المسألة بين أن يكون قصد بالإقالة قطع الشفعة أم لا ؟ وهو كذلك.

وقال مطرف وابن الماجشون: إن رأى أن التقايل [بينهما][(٤)] كان لقطع الشفعة

---

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: في ذلك.

(٣) «التهذيب»(٤/ ١٣٨).

(٤) زيادة من ب.

فصل: في الشفعة إذا تعدد البيع مرارًا قبل أخذ الشفيع لها:

وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء، فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحّت الصفقات التي قبلها، وإن أخذها ....

فكما قال فيها، وإن رأى أنها على وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو بيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء، كالرواية الثانية.

[واستشكل][1] قولها: «بأن الإقالة إن كانت حل بيع فلا شفعة، وإن كانت ابتداء بيع [يتخير][2] المشتري»، ولا معنى لتحتم العهدة على المشتري.

[قال ابن عبد السلام: ويجاب باختيار الأول وإنما تثبت الشفعة، وجعلت العهدة على المشتري][3] ؛ لأنها معها في قطع شفعة الشفيع كما أشار إليه أشهب وابن المواز.

ولو كانت الإقالة بزيادة أو نقصان فله الشفعة على أيهما شاء، قاله أشهب.

قال الباجي[4]: والشركة والتولية مثل الإقالة، [وقولها:][5] والإقالة بيع حادث إلا في هذا .

يريد: وشبهه، [وكذلك المرابحة][6] إذا [اشترى][7] بعشرين ثم باع بثلاثين ثم استقال فلا بيع مرابحة إلا على عشرين وفي الإقالة من الطعام.

قوله: (وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفعة فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء، فإن أخذه بالصفقة الأخيرة صحت الصفقات التي قبلها، وإن أخذها

---

(١) في ب: واستدل.

(٢) في ب: فيخير.

(٣) سقط من أ.

(٤) «المنتقى»(٦/ ٢١٤).

(٥) زيادة من ب.

(٦) في ب: وذلك في المرابحة.

(٧) في ب: اشتركا.

بالصفقة الأولى بطلت الصفقات التي بعدها، اتفقت الأثمان أو اختلفت، والاختيار إليه في العهدة والثمن، وإن أخذه بالصفقة الوسطى صح ما قبلها من الصفقات وبطل ما بعدها.

فصل في مطل الشفيع:

وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، واستنظر المشتري بجميع المال أُجِّلَ ثلاثة أيام، فإن جاء بالمال وإلاّ قضي عليه ببطلان الشفعة ....

بالصفقة الأولى بطلت الصفقات التي بعدها، اتفقت [الأثمان][1] أو اختلفت، والاختيار إليه في العهدة والثمن، فإن أخذه بالصفقة الوسطى صح ما قبلها في الصفقات وبطل ما بعدها).

ما ذكره هو قولها.

ويريد: وكذلك لو كان بين تلك البيعات [هبات أو صدقات أو حبس، فإنه إذا أخذ بالصفقة الأُولى انتقض ما بعدها][2].

ويريد أيضًا: ما لم يكن الشفيع حاضرًا عالمًا ولم يقم فإنه تسقط شفعته في البياعات كلها إلا من آخر.

قوله: (وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة و[استنظر][3] المشتري بجميع المال أجل له ثلاثة أيام، فإن جاء بالمال وإلا قضي عليه ببطلان الشفعة).

في كلامه ـ رحمه الله ـ قلق، ويعني: إذا أخذ بالشفعة وطلب [من][4] المشتري أن ينظره ليأتي له بالثمن فإنه إنما يؤجل ثلاثة أيام لا أزيد، وهذا هو قولها، وأحد الأقوال الأربعة:

وقال ابن الماجشون: يمهل عشرة أيام ونحوها.

---

(١) في ب: الأولى.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: استظهر.

(٤) في ب: قول.

وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبى الأخذ أو الترك حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة.

❋ ❋ ❋

وقال أصبغ: بقدر كثرة المال وقلته وعسره ويسره، وأقصاه شهر، لا أدري ما وراء ذلك.

وقال اللخمي: الشهر كثير للموسر.

قوله: (وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبى الأخذ أو الترك حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة).

يعني: فورًا.

وما ذكره هو المشهور المعمول به، قاله المتيطي.

وقيل: إنه يمهل ثلاثة أيام قياسًا على [المرتد][1] وحديث المصراة، قاله ابن عبد الحكم في عزو ابن رشد.

وعزاه الباجي وغيره لروايته لا لقوله.

قال اللخمي: وهو أحسن إن أوقفه بنفس شرائه لأنه إذا كان لا بنفس شرائه فقد تربص وأمهل.

❋ ❋ ❋

---

(١) في أ: الحرث، والمثبت هو الصواب.

باب: في الحبس (وهو الوقف)

فصل في وجوه الحبس:

والحبس جائز صحيح، ....

قوله: (باب: الحُبُس وهو الوقف[1]

قال مالك رحمه الله: والحبس صحيح جائز).

قال بعض شيوخنا[2]: الوقف مصدرًا :إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً.

فتخرج عطية الذوات والعارية والعُمْرَى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع [معطاه][3].

وقال **ابن عبد السلام**: إعطاء منافع على سبيل التأبيد فيبطل بالمخدم حياته.

وهو اسما: ما أعطيت منفعته... إلخ.

وهو مندوب إليه عندنا، ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة .

وقال أبو حنيفة: إنه ممنوع، ورجع تلميذه أبو يوسف لما ظهر عليه مالك في مجلس الرشيد فقال: هذه أوقاف رسول الله ﷺ ينقلها أهل المدينة خلفهم عن [سلفهم][4].

يشير إلى الخبر المتواتر.

قال الباجي[5]: وهذا فعل أهل الدِّين والعلم في الرجوع إلى الحق إذا ظهر وتَبَيَّنَ.

---

(١) قال الرصاع : الفقهاء بعضهم يُعَبِّر بالحبس ، وبعضهم يُعَبِّر بالوقف ، والوقف عندهم أقوى في التحبيس ، وهما في اللغة لفظان مترادفان. ا هـ «شرح حدود ابن عرفة» (ص/ ٤١٠، ٤١١) .

(٢) هو ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (١٣/ ٥).

(٣) في ب: عطاه.

(٤) في أ: مثلهم.

(٥) «المنتقى» (٦/ ١٢٢).

ومن حبس حبسًا على وجه صحيح لزمه إخراجه في الوجه الذي جعله فيه، ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه، ومن حبس حبسًا ولم تجعل له وجهًا جُعل في وجوه البر والخير، وهو موقوف أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته بعد وفاته.

فإذا عرفت هذا فقول الشيخ: «جائز» لا يعني أنه مباح، وإنما هو نفي لقول من ذكر.

وظاهره: وإن كان المحبس شياعًا، وتقدم ما فيه.

وظاهره أيضًا: وإن كان عروضًا أو حيوانًا، وفي ذلك خلاف عن مالك.

قوله: (ومن حبس حبسًا ولم يجعل له [وجهًا][1] على وجه صحيح لزمه إخراجه في الوجه الذي جعله فيه ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه).

ما ذكره من لزوم الحبس بالقول مثله الهبة والصدقة هو كذلك بلا خلاف، قاله ابن رشد [2] في «رسم الشجرة »، وهو قصور، لنقل المازري وابن زرقون روايتي ابن خويز منداد والطحاوي: أنه لا تلزم العطية بعقده، فيدخل الحبس في لفظ الهدية.

قوله: (ومن حبس حبسًا ولم يجعل له وجهًا جعل في وجوه الخير والبر، وهو موقوف أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته بعد وفاته).

ما ذكر مثله فيها لعبد الوهاب في «المعونة»[3]، وهو خلاف قولها [4]، وقول «العتبية» [5]: هو على الفقراء.

وهذا إذا لم يكن عرف في البلد ، فإن كان يصرف فيه بلا خلاف.

ويريد الشيخ: إذا مات المحبس، وأما إن لم يمت وقال: نويت يصرف في وجه

---

(١) سقط من ب.

(٢) «البيان»(١٢/ ٢٣٦).

(٣) «المعونة » (٣/ ١٥٩٦).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٣٢٠).

(٥) انظر: «البيان» (١٢/ ٣٠٠).

ومن قال: مالي حبس من وجه كذا، ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يتأبد تحبيسه فيكون أولاً في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه جعل حبسًا على أقرب الناس إليه فإذا انقرضت قرابته كان على الفقراء والمساكين.

والرواية الأخرى: أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه رجع ملكًا له في حياته وورثته بعد وفاته

كذا، فإنه يقبل منه، ولو قال: داري حبس على المسجد، وفي البلد مسجدان، فإنها تكون حبسًا بينهما، إلا أن تكون قامت البينة على أن الألف واللام من قوله: «المسجد» للغلبة كما إذا كان إمامه مثلًا فإنه يختص، قاله شيخنا أبو مهدي- رحمه الله تعالى .

قوله: (**ومن قال: مالي حبس في وجه كذا ففيها روايتان:**

إحداهما: أنه يتأبد حبسه فيكون أولًا في الوجه الذي جعله فيه [أبدًا][1]**، فإذا [انقرض]**[2] **ذلك الوجه كان حبسًا على أقرب الناس إلى المحبوس عليه، فإذا انقرضت قرابته كان على الفقراء والمساكين والرواية الأخرى: أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه رجع له ملكًا في حياته ولورثته بعد وفاته**).

[الرواية الأولى][3] فيها [4].

ويريد: ما لم يقترن به ذكر التأبيد، وما أشبهه كما يقول بعد.

وإذا فَرَّعْنَا على الرواية الأُولى فإنه يشترط أقرب الناس إليه أن يكون فقيرًا على المشهور.

وقيل: يدخل الأغنياء في السكنى دون الغلة.

---

(١) زيادة في ب.

(٢) في أ: تعرض.

(٣) في ب: الروايتين.

(٤) «التهذيب»(٤/ ٣٣٥).

وكذلك إذا قال: مالي صدقة في وجه كذا إلاّ أن يريد التصدق بعين ماله لا بمنفعته فيكون ملكًا لما تصدق به عليه.

وإن قال: مالي حبس صدقة أو صدقة حبس، ففيها روايتان على ما بيناه.

وقيل: إذا لم يكن أهل المرجع فقراء أعطى الأغنياء منهم.

والمشهور: أنه يدخل من النساء من لو كان رجلًا كان عصبة.

وقيل: لا يدخلن.

وعلى الأَوَّل فقال مالك في «كتاب محمد»: الذكر والأنثى فيه سواء، وإن اشترط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المرجع ليس فيه شرط ولو لم يكن يوم يرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه، فإن لم يكن للمحبس من القرابة من يُصْرَف إليه المرجع فإنه يُصْرَف إلى الفقراء.

قوله: **(وكذلك إذا قال: مالي صدقة في وجه كذا إلا أن يريد التصدق بعين ماله لا بمنفعته فيكون ملكًا لمن تصدق به عليه.**

وإن قال: مالي حبس صدقة أو صدقة حبس ففيها أيضًا روايتان على ما بيناه).

لما ذَكَرَ الخلاف في لفظ «**التحبيس**» خاف أن يتوهم أن لفظ «**صدقة**» بخلافه فذكر [بعطفه][1] أن الخلاف [فيهما][2].

وظاهر كلام الشيخ يقتضي المساواة بين لفظتي: حبست، وتصدقت، في القوة والضَّعْف في هذا الباب، وذلك صحيح إذا اقترن بهما ما يدل على التأبيد، وأما عند تجردهما [عن][3] ذلك فلفظة: «تصدقت» محتملة لنقل الملك بالصدقة؛ إذ هي أُخت الهبة، بل ظاهره في ذلك هكذا، قاله غير واحد.

---

(١) في ب: بعطاه.

(٢) في ب: فيها.

(٣) في ب: عند.

وإن قال: مالي حبس لا يباع ولا يوهب ولا يملك، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التأبيد كان حبسًا أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا إلى ورثته ولو قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا كان وقفًا أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته.

فصل: في الوقف إذا لم يقبض من الواقف حتى مات:

ومن حبس حبسًا، فلم يقبض منه ولم يخرج من يده حتى مات، فهو باطل

قوله: (وإن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجب التأبيد كان حبسًا أبدًا ولا يرجع ملكًا له ولا لورثته).

ظاهره: أن قول مالك لا يخلف فيما ذكره،وهو كذلك، صَرَّحَ به فيها [(١)].

وقال ابن وهب: يرجع إليه ملكًا إذا حبس على [معين][(٢)]، ولو قال: لا يباع ولا يوهب.

قوله: (ولو قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا كان وقفًا أبدًا ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته).

يعني: أن هذه اللفظة أصرح ألفاظ هذا الفصل؛ لأنها دَالَّة عنده على التأبيد من غير ضميمة.

وهو كذلك، ولذا ترجم ابن الحاجب بها الكتاب.

وقال غير واحد: إنها مثل لفظ «حبست» بحيث دلت لفظة «حبست» على التأبيد، ودلت لفظة «وقفت» وحيث لا تدل على ذلك افتقرت لفظة «وقفت» إلى ذلك.

والتحقيق: الرجوع في معاني هذه الألفاظ إلى عُرف الناس ففي أي معنى استعملوها حُملت على ذلك المعنى.

قوله: (ومن حبس حبسًا فلم يقبض منه ولم يخرج من يده حتى مات، فهو باطل

---

(١) «المدونة»(٤/ ٣٩٣).

(٢) في ب: صغير، والمثبت هو الصواب، انظر:«البيان» (١٢/ ١٩١) .

ويصير ملكًا لورثته، ومن وقف وقفًا في صحته فهو في رأس ماله.

فصل: فيمن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته:

وإن وقف وقفًا في مرضه أو في وصيته فهو من ثلثه، ومن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته، على ورثته خاصة دون غيرهم لم يصح وقفه، وكان ملكًا لورثته.

ويصير ملكًا لورثته، ومن وقف وقفًا في صحته فهو من رأس ماله).

ما ذكره هو المشهور.

وحكى أبو تمام عن المذهب: أنه لا يفتقر الحبس ولا الصدقة إلى الحوز،حكاه الباجي (١).

وأما الهبة فإنها تفتقر إلى الحوز باتفاق، وأما الكفالة فالمشهور: أنها لا تفتقر إلى حيازة، ونَصّ فيها على أن العرض والعارية يفتقر فيهما إلى الحوز.

ولا خصوصية لقول الشيخ: «**حتى مات**»، بل وكذلك لو قبض في مرضه المخوف والتفليس كالموت.

وظاهر كلام الشيخ: لو حيز من يده ثم رجع إليه فإنه لا يبطل، وهو كذلك إذا كانت الحيازة سنة.

قوله: (وإن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته فهو من الثلث).

يريد: إذا كان المرض مخوفا.

قوله: (ومن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته على ورثته خاصة دون غيرهم لم يصح وقفه وكان ملكًا لورثته).

اعلم أنه لا يصح وقف الإنسان على نفسه خلافًا لأبي يوسف، وعلى مذهبنا فسواء شرط معه غيره أم لا؛ لأنه لابد من تغاير المعطى والآخذ في الحبس كالهبة والبيع وغيرهما من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك بعوض وغير عوض.

---

(١) «المنتقى»(٦/ ١٢٨).

ومن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب، جاز وقفه من ثلثه، وقسم بين ورثته والأجانب على شرطه، فإذا انقرض ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعضهم فيه.

ومن وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانب سواهم قسم الوقف بين من وقفه عليهم من ورثته والأجانب، فما أصاب الورثة جعل بين جميعهم من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم على الفرائض، فإذا انقرض ورثته صار

وأيضًا يظهر للتحبيس فائدة هي: المنع من التصرف، وليس هذا هو المقصود من الفقه، وعلى هذا فلا فرق بين أن يخص نفسه أو ترك غيره، وهذا هو المشهور.

وقال ابن شعبان: إنما يمنع إذا أفرد نفسه، وهو ضعيف.

فإذا عرفت هذا فما ذكره الشيخ من أنه لا يصح الوقف على ورثته خاصة؛ لأن وقفه عليهم كوقفه على نفسه، وبذلك علل الأبهري [في][1] المسألة.

قال بعض شيوخنا: وقد حبس الشيخ الوادآشي على نفسه ببلاد المشرق وأشهد [على نفسه][2] وأثبته عند قاضي الحنفية، وكان الرَّبع بتونس فَقَدِمَ به إلى ابن عبد السلام فنظر ما للحنفية فوجده كذلك فأثبته وأمضاه.

قوله: (ومن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب جاز وقفه من ثلثه، وقسم بين ورثته وبين الأجانب على ما شرطه، وإذا انقرض ورثته جعل في الوجه الذي جعله بعضهم فيه).

ظاهر قوله: «على ورثته» أي: على جميعهم، ويدل عليه ما يقوله بإثره.

وما ذكره بيّن.

قوله: (ومن وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانب سواهم قسم الوقف بين من وقفه عليه من ورثته والأجانب، فما أصاب الورثة جعل بين جميعهم من أدخله في الوقف ومن أخرجه منهم على الفرائض، فإذا انقرض الورثة الموقوف

---

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: بذلك.

الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته، فإذا انقرض واحد من ورثته سقط حقه، وصار لمن جعله له بعده.

فصل: في جواز حيازة الوقف الموقف على الصغير:

ومن وقف وقفًا على ولد له صغير فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه، وتصرف فيه لولده.

عليهم صار الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته.

وإذا انقرض واحد من ورثته سقط حقه وصار لمن جعله له بعده).

اعلم أنه إذا مات ولد ولد الأعيان انتقضت القسمة، ويقسم جميع المحبس على باقي أولاد الأعيان، وولد الولد، وعدد ولد الولد أربعة من ستة، فذلك الثلثان سهم يقسم بينهم على مقتضى الحبس على ما تقدم، والباقي - وهو الثلث- يقسم هنا على ولد الأعيان مطلقًا كما قسمنا على ثلاثة الأسباع.

قيل: هذا بينهم مع [أخي][1] الميت المحبس وزوجته فتأخذ أمه سدس هذا الثلث وزوجته ثمنه، فهذا الوجه يصير لولد الولد الثلثان ثم يحيى الميت من ولد الأعيان بالذكر فيقسم ما بقي من الثلث بين ولد الأعيان بالسواء فما ناب [الحيين][2] منهم أخذاه، وما ناب الميت أخذه ورثته فتدخل فيه زوجته وأمه وهذا هو قول سحنون وابن المواز.

قوله: (ومن وقف وقفًا على ولد له صغير فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه، وتصرف فيه لولده).

لا خصوصية للأب، بل وكذلك الوصي، [ومقام][3] القاضي بخلاف الحاضن فإنه لا يجوز.

---

(١) في ب: أم.

(٢) في ب: الجنين.

(٣) في ب: مقدم.

فصل: فيما ينقسم وما لا ينقسم إذا وقف على رجلين حياتهما فمات أحدهما:

ومن حبس عبدًا أو دابة على رجلين حياتهما، ثم جعلهما في وجه آخر بعد وفاتهما، فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على الآخر، فإذا ماتا جميعًا رجع على وجه الذي بعدهما.

وقد قيل: يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الثاني بعده، ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر، ....

وكذلك لا مفهوم لقوله: «الصغير» بل وكذلك الكبير السفيه، ويعلم تصرفه [فيه][1] لولده إذا صرف الغلة فيما يرجع لولده، وإن صرفها في مصالح نفسه حتى مات بطل.

قال المتيطي: هذا هو المشهور المعمول به.

وقال ابن العطار: لولا اجتماع الشيوخ عليه لكان القياس عدم بطلانه بتعديه على غلة وجبت لولده، ولقول ابن العطار ذهب أحمد بن بقي، ولعبد الملك في خامس «الثمانية» ما يدل على ذلك.

وإذا فرّعنا على الأول وعلم تصرفه وأشكل هل كان يتصرف فيه لنفسه أو في الوجه الذي عليه حبس ؟

فظاهر كلامهم يدل على أن الحبس ماض حتى يتبين خلافه.

قوله: (ومن حبس عبدًا له أو دابة على رجلين حياتهما، ثم جعله في وجه آخر بعد وفاتهما، فمات أحد الرجلين رجع نصيبه على الآخر، فإذا ماتا جميعًا رجع في الوجه الذي بعدهما، وقد قيل: يرجع نصيب الميت منهما في الوجه الثاني بعدهما، ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر).

لا مفهوم لقوله: «**رجلين** » بل وكذلك على أكثر، والقولان لمالك، حكاهما عبد الوهاب في «المعونة» [2]، وقد كثر الاضطراب في هذا المعنى بين المتقدمين وكذلك

---

(١) سقط من ب.

(٢) «المعونة »(٢/ ١٦٠٤).

وإن حبس عليهما ثمرة أو غلة أو شيئًا مما يتجزأ أو ينقسم فمات أحدهما، لم يرجع نصيبه على صاحبه ورجع في الوجه الآخر، وإن حبس عليهما مسكنًا فهو على وجهين:

- إن حبسه للسكن كان كما ذكرناه في العبد والدابة.
- وإن كان حبسه عليهما ليستغلاه، كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم.

فصل: فيمن أسكن مسكنًا إلى أجل فمات قبل الأجل ومن أوصى بالنفقة عليه إلى مدة فمات قبل تمامها :

ومن أسكن رجلاً مسكنًا إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل فذلك لورثته

بين فقهاء قرطبة، فأفتى أبو عبد الله ابن الحاج بالأول، وأفتى أبو الوليد ابن رشد بالثاني، وألف كل واحد منهما على صاحبه.

قوله: (وإن حبس عليهما غلة أو ثمرة أو شيئًا مما يتجزأ أو ينقسم، فمات أحدهما لم يرجع نصيبه على صاحبه، ورجع في الوجه الآخر).

ظاهر كلام الشيخ: أنه مما لا خلاف في هذا القسم، وهو ظاهر كلام عبد الوهاب أيضًا.

والفرق بين هذا والذي قبله: أن عدم قبوله في الأول للقسمة قرينة دالة على أنه أراد إبقاء جميع الحبس في المصرف الأول حتى لا يبقى من أهله أحد، وحينئذٍ ينتقل جميع الحبس إلى المصرف الثاني.

ونقل ابن رشد [1] عن عبد الوهاب في «المعونة» أنه ذكر خلاف قول مالك في هذا القسم دون الأول، ووهمه بعض شيوخنا.

قوله: (وإن حبس عليهما مسكنًا فهو على وجهين: إن حبسه عليهما السكنى كان كما ذكرناه في العبد والدابة، وإن حبسه عليهما ليستغلاه كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم ومن أسكن رجلًا إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل، فذلك لورثته إلى تمام

---

(١) «البيان»(١٢/ ٢٧٥).

إلى تمام أجله، فإن لم يكن له ورثة عاد المسكن إلى ربه، ومن أوصى بنفقة على رجل إلى مدة، فمات قبل تمامها لم يكن لورثته شيء من نفقته.

أجله، وإن لم يكن له ورثة عاد المسكن إلى ربه).

لا مفهوم لقوله: «فمات الساكن»، وكذلك لو لم يسكن ورثته يتنزلون منزلته في القبض لأن المعروف من المذهب أن المؤثر لبطلان الهبة إنما هو موت الواهب أو فلسه لا موت الموهوب له.

ومثل هذه المسألة قولها [١] «وإن أخدمت عبدك رجلًا أجلًا مسمى فمات الرجل قبل انقضاء الأجل خدم العبد ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة أو الكفالة، وإنما هو من عبيد الخدمة».

قوله: (ومن أوصى بنفقة على رجل مدة فمات قبل تمامها لم يكن لورثته من نفقته شيء).

يعني: إذا مات الموصي أولًا وأنفق على الموصى له مدة، ثم مات قبل تمام ما أوصى له به يدل عليه قوله: «فمات قبلها».

والفرق بين هذه وما تقدم: أن النفقة يقصد بها ارتفاق نفس [المنفق][٢] عليه، والسكنى يقصد بها التوسعة عليه بدليل أن له [أن يمنع][٣] ذلك من غيره ويسكنه بقدر ملكه بخلاف النفقة.

وما ذكرناه من تصوير كلامه هو ظاهر كلام التلمساني.

والفرق المذكور له.

وحمل بعض أصحابنا كلام الشيخ على أن الموصى له مات قبل موت الموصي.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٦٧).

(٢) في أ: لا تنفق.

(٣) في ب: بيع.

فصل: في منع بيع الحبس:

ومن حبس عقارًا فخرب لم يجز بيعه، ومن حبس حيوانًا فهرم فلا بأس ببيعه، واستبدال مثله، وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه، اعتبارًا بالعقار.

ولو كان الأمر كما قلناه [لكان][(١)] كالأولى.

قوله: (ومن حبس عقارًا فخرب لم يجز بيعه).

ما ذكره هو المشهور.

وروى أبو الفرج جوازه، حكاه ابن رشد، وكذلك ذكر اللخمي الخلاف، وعزا الجواز لابن القاسم جريًا على قوله في الثياب إذا بليت إلا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمران ولم يرج صلاحه.

وأما ما كان بمدينة فلا يباع، وظاهر كلامه باتفاق، وفجعله بعض شيوخنا ثالثًا.

وإذا فرّعنا على ما قال الشيخ، وبيع فقال مالك: يفسخ.

واختلف هل يجوز بيع نقض الحبس إذا خرب أم لا؟

على قولين ذكرهما في «الزاهي».

وكذلك اختلف هل يجوز نقله إلى حبس آخر فيبنى به إذا لم ترج [عمارة المخرب][(٢)] أم لا؟

قوله: (ومن حبس حيوانًا فكبر وهرم فلا بأس ببيعه واستبدال مثله.

وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه، اعتبارًا بالعقار).

لا مفهوم لقوله: «**فكبر وهرم**»، وكذلك الفرس يكلب، صَرَّحَ به فيها[(٣)]، والقول الأول هو المشهور.

---

(١) في ب: لكانت.

(٢) في ب: عمارته للمخرب.

(٣) «التهذيب» (٤/ ٣٢١).

فصل: في تحبيس الحيوان والثمار والزكاة فيها:

ولا بأس بتحبيس الخيل في سبيل الله عز وجل، وقد اختلف في قوله إذا حبس غير الخيل من الحيوان فكرهه مرة، وأجازه مرة أخرى، ومن حبس

وأطلق الشيخ الخلاف كغيره.

وقال اللخمي: إن انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررًا جاز بيعه، وإن لم يكن ضررًا، ورجا أن تعود منفعته لم يجز بيعه [واختلف][1] إذا لم يكن ضررًا ولا رجيت منفعة.

وما ذكر الشيخ في استبدال [مثلِهِ][2] مثُلُه فيها.

وقال في الثياب: يتصدق بها في السبيل إذا لم تبلغ ثيابًا ينتفع بها.

فقال عبد الحق: لا فرق.

ويشارك بثمنه في ثوب كالفرس، وإذا لم يوجد في المسألتين من يشارك تصدق به، وإنما فرق فيها لافتقار السؤال فتكلم في الفرس إذا وجد من يشارك.

وفي مسألة الثوب إذا لم يجد.

وقال عياض[3]: قيل: إن الثياب لما لم يظهر كبير منفعة لها في الغزو [واستخفت الصدقة][4] بما عجز عن ثمن ثوب، بخلاف الخيل لعظم منفعتها في الغزو، وحوفظ على أصل التحبيس.

قال ابن عبد السلام: وفي هذا الفرق نظر يريد تبع كل شيء يحبسه فيراعي قصد المحبس في ذلك فلا فرق.

قوله: (ولا بأس بتحبيس الخيل في سبيل الله، ولقد اختلف قوله في حبس غير

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) «التنبيهات» (٣/ ١٩٧٧).

(٤) في ب: واستحقت للصدقة.

ماشية، فالزكاة فيها واجبة إذا كانت نصابًا.

الخيل من الحيوان فكرهه مرة وجوزه أخرى.

ومن حبس ماشية فالزكاة فيها واجبة إذا كانت نصابًا).

وظاهره: أن الخيل لا خلاف فيها، وهو كذلك في أحد الطريقين، والطريقة الأخرى الخلاف في الجميع.

وقيل: يكره في الرقيق خاصة، قاله مالك.

فتحصل في تحبيس الحيوان أربعة أقوال: ثالثها: يجوز في الخيل، ويكره في غيرها.

ورابعها: يكره في الرقيق خاصة لرجاء العتق.

ولما ذكر ابن رشد هذا الخلاف أول مسألة من الحبس قال: إنما الخلاف في الحبس المعقب أو على نفر بأعيانهم.

وأما تحبيس كل ذلك لينتفع بعينه أو لصرفه عليه في إصلاح الطرق ومنافع المساجد أو التفرق على المساكين، وشبه ذلك فجائز اتفاقًا إلا في الرقيق يكره كما تقدم، فإن وقع وفات مضى وما لم يفت استحب [لمحبسه][1] صرفه لما هو أفضل.

وأراد بقوله: بالحوز لا بالموت.

قال ابن شاس[2]: ولا يصح وقف الطعام ؛لأن منفعته باستهلاكه.

تبعه ابن الحاجب[3].

وفيها لمالك في «كتاب العارية»[4]: من حبس الدنانير والدراهم على رجل فتجر بها أمدًا معلومًا ضمن نقصها، وهي كالسلف، وذلك جائز إن شاء قبلها على ذلك أو ردها.

ابن عبد السلام: وينبغي أن يكون الطعام كذلك.

---

(١) في أ: بمحبسه.

(٢) «عقد الجواهر» (٣/ ٩٦٢).

(٣) «جامع الأمهات» (ص/ ٤٤٨).

(٤) «التهذيب» (٤/ ٣١٤).

وكذلك من حبس ثمرة أخذت الزكاة منها.

فصل: في حبس الدور مع استمرار السكن فيها:

من حبس دارًا فسكن منها بيتًا، أو ما شابهه، جازت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه، وإن سكن منها كثيرًا بطلت كلها ما سكنه وما لم يسكنه، وكذلك لو حبس دورًا عدة فسكن يسيرًا منها، جازت كلها ما سكنه وما لم يسكنه، وإن سكن

قوله: (وكذلك ومن حبس ثمرة أخذت الزكاة منها).

ظاهره: أن الزكاة على ملك المحبس لا على ملك المحبس عليه، وسواء تعدد المحبس عليه أو اتحد، كانوا معينين أو غير معينين، وهو كذلك إن كان المحبس عليهم غير معينين.

واختلف في المعينين:

فقال ابن القاسم فيها كذلك.

وقال في «كتاب محمد»: إنها على ملك المحبس عليه، فمن بلغت حصته منهم ما تجب فيه الزكاة زكّي وإلا فلا.

واختلف إذا كان الحبس على ولد فلان هل يحمل ذلك محمل التعيين أم لا؟ على قولين:

قال اللخمي: وأما إذا حبست الأصول على المساجد، فقال مالك: زكاتها على ملك ربها للعمل.

والقياس قول مكحول: لا زكاة فيها لأن الميت لا يملك، والمسجد لا زكاة عليه كحوزها للعبد إذا كان صغيرًا أو حوز العبد لنفسه إذا كان كبيرًا.

ولأبي حفص العطار: لو حبس جماعة كل واحد نخلا على مسجد، فإن بلغ مجموعها نصابًا زكي.

قلت: الجاري على قول مالك: عدم الزكاة إلا أن يصير لكل واحد نصاب؛ لأنها إنما تجب على ملك المحبس.

قوله: (ومن حبس دارًا فسكن منها بيتًا أو ما أشبهه جازت كلها، ما سكنه منها، وما لم يسكنه، وكذلك لو حبس دورًا عدة فسكن يسيرًا منها جازت كلها، وإن سكن

كثيرًا منها، بطلت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه.

وقال ابن القاسم: يبطل ما سكنه قليلاً كان أو كثيرًا، ويجوز وينفذ ما لم يسكنه قليلاً كان أو كثيرًا.

كثيرًا منها بطلت كلها ما سكنه منها وما لم يسكن.

وقال ابن القاسم: يبطل ما سكنه قليلًا كان أو كثيرًا ويجوز وينفذ ما لم يسكن قليلا كان أو كثيرًا).

لا خصوصية لقوله: «**حبس**»، [بل][1] وكذلك الهبة والصدقة.

وأراد بقوله: «**أو ما أشبه ذلك**» أي: يسيرًا يدل عليه ما بعده، إلا أن في قوله: «**فإن سكن كثيرًا** » إجمال لعدم حصره بالثلث أو غيره.

والأقرب حمله على قول ابن القاسم في أواخر «رهونها»[2] فيها: «إذا حبس داره على ولده الصغار أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم، فإن سكن الجل بطل الجميع، وإن سكن الأقل صح الجميع» ويتعارض المفهومان في النصف.

وما عزاه الشيخ لابن القاسم ليس فيها.

وقيل: يبطل الجميع مطلقًا، حكاه ابن شاس .

وقيل: إن حيز الجل [مضى][3] الجميع، وإن سكن الجل بطل الجميع، وإن حيز النصف وسكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن.

وقيل: إن سكن القليل وأبقى الكثير خاليًا بطل حتى يكريه لهم؛ لأن تركه منع له فكأنه أبقاه لنفسه.

وقيل: إن سكن [القليل وأبقى الكثير خاليًا بطل حتى يكريه لهم، وقيل: إن

---

(١) سقط من أ.

(٢) «المدونة» (٤/ ٤٢٠).

(٣) في أ: بقي.

....

❁ ❁ ❁

سكن][1] [الأقل][2] صح جميعها ولو كان الولد كبارًا.

وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغارًا وما سكنه فقط إن كانوا كبارًا.

وهذه الأقوال الثلاثة للصقليين، وعزا عياض الثاني منها لبعضهم.

قال: وهو [صحيح في النظر][3] ظاهر من لفظ «الكتاب».

فتحصل في المسألة ستة أقوال.

❁ ❁ ❁

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: الأول.

(٣) في ب: الصحيح.

باب: في الصدقة

فصل: في شرط القبض في الصدقة:

والصدقة لازمة بالقول وتمامها بالقبض، ومن تصدق بصدقة، وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها فهي باطلة، وإن كان مريضًا فهي جائزة من ثلثه، ......

باب: في الصدقة

قوله: (باب في الصدقة:

قال: والصدقة لازمة بالقول وتمامها بالقبض).

الصدقة أحد أنواع العطية، وهي: تمليك متمول بغير عوض إنشاء(١).

يخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه ويدخل الحبس والعمرى.

وما ذكره الشيخ أنها لازمة بالقول متفق عليه عند ابن رشد (٢)، ومختلف فيه عند غيره كما سبق.

وتقبض الصدقة حضر [المصدق](٣) أم لا، وتقدم القول الثاني أن الصدقة لا تفتقر لحوز.

قوله: (ومن تصدق بصدقة وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها فهي باطلة.

وإن كان مريضًا فهي جائزة من ثلثه).

يريد: إلا أن يكون المتصدق عليه جادًّا في القبض، فإنه لا يضره موته لما يذكر بعد في الهبة، وهو قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: تبطل.

ولا مفهوم لقوله: «**ثم مات** » بل ولو قبضها في المرض أو بعد تفليسه فقبضه كالعدم كما قدمناه، وكذلك لو جن المتصدق فقبضها المتصدق عليه.

---

(١) هذا التعريف لابن عرفة، انظر: «المختصر الفقهي» (١٣/ ١٠٢).

(٢) «البيان»(١٢/ ٤٤٨).

(٣) في ب: المتصدق.

وإن مات المتصدق بها عليه، فورثته بمنزلته، ومن تصدق على ولده صغيرًا فحيازته له جائزة إذا أشهد على صدقته وميزها بتصرفه له فيها.

واختلف إذا مات المتصدق قبل علم المتصدق عليه بالصدقة.

فقيل: تبطل.

وقيل: لا.

[**قوله**: (**وإن مات تصدق المتصدق بها عليه فورثته بمنزلته**).

ما ذكره مثله في أول «كتاب الهبة» منها [١].

قال فيها [٢]: وإن وهب هبة لحر أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر، ولسيد العبد قبضها.

وعورضت لقول صدقتها [٣] في المرسل هديته يموت المرسل أو يموت المرسل إليه قبل وصولها: فإنها ترجع إلى المهدي أو ورثته.

قوله: (**ومن تصدق على ولده صغيرًا فحيازته له جائزة إذا أشهد على صدقته وميزها بتصرفه لولده فيها**).

لا خصوصية لذكره الصدقة، بل وكذلك الهبة، كما لا خصوصية لذكر الصغير، بل وكذلك البائع السفيه، والوصي ومُقَدَّمُ القاضي ملحقان بالأب، وألحقوا الأب بالأجنبي في دار سكناه فشرطوا معاينة الشهود الدار خالية من شواغل الأب.

قال ابن رشد [٤]: ومن تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه فباعها قبل أن يرحل عنها صح الثمن للابن ولو مات الأب فيها لأنه مات وهي للمشتري لا لابنه إلا أن يكون باعها لنفسه استرجاعًا للصدقة وغفل عن ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو علم ذلك في صحته فسخ البيع وردت لولده.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٣٣٩).

(٢) «التهذيب»(٤/ ٣٤٤).

(٣) «التهذيب»(٤/ ٣٤٠- ٣٤١).

(٤) «البيان»(١٣/ ٤٣٥).

فصل: فيما يجوز وما لا يجوز في الصدقة:

ومن تصدق بصدقة فلا رجعة له فيها ولا ثواب له عليها، وإن مات المتصدق بها عليه فورثها المصدق جاز له تملكها والتصرف فيها، ويكره له شراؤها، واستيهابها.

وظاهر كلام الشيخ: ولو كان المتصدق به مما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات، وهو كذلك.

وقيل: لابد من حوز غير الأب.

قوله: (ومن تصدق بصدقة فلا رجعة له فيها، ولا ثواب له عليها).

قال فيها [(١)] في «كتاب الشفعة»: «ومن عوض من صدقته وقال: ظننت أن ذلك يلزمني فليرجع في العوض إن كان قائماً، وإن فات فلا شيء له».

قوله: (وإن مات المتصدق بها عليه فورثه المتصدق جاز له تملكها والتصرف فيها)][(٢)].

قوله: (ويكره له شراؤها واستيهابها).

ما ذكره من كراهة شرائها هو المشهور.

وقال الداودي: حرام.

ومثله قول «الموازية»: لا يجوز.

وتجاذبوا فهم قوله ﷺ: **«العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»**[(٣)] .

ففهمه اللخمي: على الأول.

وفهمه عز الدين بن عبد السلام: على التحريم؛ لأن [الذم][(٤)] على الفعل يدل عليه، ورجحه بعض شيوخنا.

---

(١) «المدونة»(٤/ ٢٤٤).

(٢) سقط من ب.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٨٩) ، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) في ب: الندم.

ومن تصدق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة غير معينة، وأشهد له بذلك فصدقته باطلة، وإن تصدق عليها بجزء مشاع في دار أو أرض وأشهد على ذلك، ففيها روايتان:

إحداهما: جوازها.

والأخرى: بطلانها وكذلك الهبة.

قال اللخمي: وكذلك اختلف هل النهي [عن][1] الشراء من المتصدق عليه أو منه أو ممن صارت إليه ؟

وهل تدخل في ذلك الصدقة الواجبة أم لا؟

وهل الهبة كالصدقة أم لا؟

وهل المنافع كالرقاب أم لا؟

وهل العود بالثمن أو بغيره؟

قوله: (ومن تصدق على ولد له بدنانير أو دراهم مقدرة غير معينة، وأشهد له بذلك فصدقته باطلة، وإن تصدق عليه بجزء مشاع من دار أو أرض، وأشهد على ذلك ففيها روايتان:

إحداهما: جوازها.

والأخرى: بطلانها.

وكذلك الهبة).

سبب الخلاف: هل يتأتى قبض المشاع أم لا؟

والصحيح أنه يتأتى، ولذلك تعلم أنه لا خصوصية للولد في ذلك، وكذلك اختلف قول مالك إذا وهب الأب عددًا من جملة.

وإذا جمعت الفرعين فالأقوال ثلاثة عن مالك، ثالثها: يصح في المشاع لا العدد لتحقق قدر المشاع باسمه.

وفي العدد إنما [هو تسمية][2] عدد الموهوب من عدد الجملة.

---

(١) في ب: على.

(٢) في أ: تسميه.

باب: في الهبة

فصل: في إلزام الواهب دفع ما وهب:

ومن وهب شيئًا من ماله لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، فإذا أبى ذلك حكم عليه به إذا أقرّ وقامت عليه بينة، وإن أنكر الهبة حلف عليها وبرئ منها، وإن نكل عن اليمين حلف الموهوب له وأخذها منه.

فصل: في الهبة إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل قبضها:

وإذا مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له بطلت الهبة إذا كان قد أمكنه

باب في الهبة(١)

قوله: (**قال: ومن وهب شيئًا من ماله لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، وإن أبى ذلك حكم عليه به إذا أقر وقامت عليه بينة**).

يعني: أن الهبة تلزم بالقول، وما ذكره هو المشهور، وتقدم القول الثاني بعدم لزومها إلا بالقبض.

وقول الشيخ: «**شيئًا من ماله**» أعم من أن يكون معلومًا أو مجهولًا، وهو كذلك قاله فيها(٢).

قوله: (**وإن أنكر الهبة حلف عليها وبرئ منها، وإن نكل عن اليمين حلف الموهوب له وأخذها منه**).

هذا جار على مشهور المذهب أن يمين المعروف تتوجه، والشاذ أنها لا تتوجه ورجحه التلمساني هنا لضعف الهبة للخلاف في لزومها بالعقد.

قوله: (**وإذا مات الواهب قبل دفعها إلى الموهوب له فلا شيء له إذا كان قد أمكنه**

---

(١) قال ابن عرفة: «والهبة لا لثواب: تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض» .اهـ «مختصر ابن عرفة» (١٣/ ١٠٩).

(٢) «التهذيب» (٣/ ٦٢٧).

أخذها ففرط فيها، فإن مات الموهوب له قبل قبضه قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته.

فصل: في الرجعة في الهبة:

وكل من وهب هبة فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلا للوالدين خاصة فإن لهما الرجعة فيها وهباه لولدهما ما لم يداين أو يتزوج، فإن داين أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة، فإن تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالدين فيها رجعة، وإن باعها الولد وأخذ ثمنها لم يكن للوالدين إلى الثمن سبيل، ....

أخذها ففرط فيها وإن مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته).

ظاهره: لو لم يفرط فإن له ذلك، وإلى هذا أشرنا فيما تقدم.

قوله: (وكل من وهب هبة فليس له فيها رجعة ولا عصرة إلا للوالدين خاصة، فإن لهما الرجعة فيها وهباه لولدهما ما لم يداين أو يتزوج، فإن داين أو تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة).

إنما تعتصر الأم ما دام الأب حيًّا، فأطلق الشيخ في محل التخصيص.

وظاهر كلامه: أن الجد لا يعتصر، وهو قول مالك فيها [(١)]، وهو المشهور.

وروى أشهب: أنه يلحق بالأب، وهو اختيار ابن عبد الحكم.

ويريد الشيخ: أن تكون المداينة على الهبة وإلا فلغو كما لو كان الابن غنيًّا فوهب له أبوه هبة يسيرة جدًا أنه لا يداين لمثلها، وإلى هذا ذهب مالك وابن القاسم وأصبغ.

وقيل: هي مانعة مطلقًا، قاله ابن الماجشون، وأراد بقوله: «ما لم يداين» أي بعد الهبة، وأما لو كان مديانًا قبل الهبة فإن له أن يعتصر لنص أصبغ بذلك.

وقال ابن الماجشون: لا يعتصر ولا فرق.

قوله: (وإن تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة، وإن باعها الولد وأخذ ثمنها لم يكن للوالد إلى الثمن سبيل).

---

(١) «المدونة»(٤/ ٤٠٩).

ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئًا مما له مثل فخلطه الولد بمثله فليس للوالد فيه رجعة ولا يكون شريكًا للولد بقدره.

فصل: في الهبة للثواب والعوض:

والهبة للثواب والعوض جائزة، ....

أي في ذاتها كحمل الأمة من الولد، وفي مجرد الوطء قولان.

وأما إن تغير السوق فلا، قاله غير واحد كابن الماجشون، وهو ظاهرها.

وقال عياض [(١)]: لا يختلف فيه.

ابن عبد السلام: ولا يبعد لتخريج خلاف هذا.

قلت: واعترضه بعض شيوخنا بأن حقه أن يبين الذي يتخرج منه الخلاف.

وذكره دون تعيين ساقط.

قوله: (ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئًا مما له مثل فخلطه الولد بمثله فليس للوالد فيه رجعة ولا يكون شريكًا للولد بقدره).

ما ذكره مثله لعبد الوهاب[(٢)]، واستقرأ خلافه من [قولها][(٣)] في المأذون: «ومن ابتاع زيتًا فصبه لمحضر بينة على زيت ثم فلس فالبائع أحق بقدر زيته وهو [كعين قائمة][(٤)]، وكذلك خلط الدنانير».

ويقوم من كلام الشيخ: أن العطية إذا كانت دنانير فصرفها فإنه فوت، وبه أفتى شيخنا- حفظه الله تعالى.

وقال شيخنا أبو مهدي - رحمه الله تعالى : ليس بفوت، وهو عندي ضعيف ولا يتخرج مثلها من قولها المتقدم؛ لأن مسألتنا أشد.

قوله : (والهبة للثواب والعوض جائزة).

---

(١) «التنبيهات»(٣/ ٢٠٠١).

(٢) «المعونة»(٢/ ١٦١١).

(٣) في أ: قوله.

(٤) في أ: تعين قائمة.

ومن وهب هبة للثواب فمات قبل دفع الهبة فهي صحيحة لازمة وليس تحتاج هبة الثواب لحيازة، ومن وهبت له هبة للثواب فقبضها فهو بالخيار إن شاء أثاب منها قيمتها، وإن شاء ردها، فإن أثاب منها قيمتها لزم واهبها قبولها شاء أو أبى، وإن ردها انفسخت هبتها، ....

جواز هبة الثواب مقيس على نكاح التفويض.

قال في «شفعتها» [1]: «وإنما جازت هبة الثواب على غير [عوض][2] مسمى؛ لأنه على وجه التفويض في النكاح».

وسمعت شيخنا - حفظه الله تعالى- يقول غير ما مرة: إن بعض أهل المذهب جعل نكاح التفويض فرعًا وقاسه على هبة الثواب، وغاب عني موضعه.

وظاهر كلام الشيخ: سواء كان المثاب به عينًا أم لا ؟

والأول لا خلاف فيه وهو بيع، والثاني المشهور جوازه؛ لأن المقصود به المعروف.

ومنعه ابن الماجشون للجهل بجنس العوض وقدره.

قوله: (ومن وهب هبة لثواب فمات قبل دفع الهبة فهي صحيحة لازمة وليس تحتاج هبة الثواب إلى حيازة).

ما ذكره بَيِّن.

قوله: (ومن وهب [له][3] هبة للثواب فقبلها فهو بالخيار إن شاء أثاب منها قيمتها، وإن شاء ردها، فإن أثاب منها قيمتها لزم واهبها قبولها شاء أو أبى، وإن ردها انفسخت هبتها).

ما ذكر أن الموهوب له إذا أثابه القيمة لا مقال للواهب هو المشهور.

وقيل: يخير الواهب، فإن شاء سلمها وإن شاء استرجع هبته حتى يرضى، قاله مالك ومطرف.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ١٣٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

وإن فاتت عنده لزمه قيمتها إلاّ أن يرضى الواهب بأقل من قيمتها.

فصل: في الاختلاف في الغرض من الهبة:

ومن وهب هبة مطلقة، وادَّعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك وحمل على العرف فيه، فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته قُبل قوله مع يمينه، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته، فالقول قول الموهوب له مع يمينه. فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع يمينه.

وهو قائم من قول شفعتها [1]: «إنما يهب الناس ليعاضوا أكثر».

وظاهر كلام الشيخ: أنه إذا لم يشبه القيمة أنه بالخيار ولو قبض الشيء الموهوب، وهو كذلك.

وروى ابن الماجشون: أن القبض فوت يوجب القيمة.

ولابن القاسم: أن حوالة الأسواق فوت، وقاله أشهب وأصبغ.

قوله: (وإن فاتت عنده لزمه قيمتها إلا أن يرضى الواهب بأقل من قيمتها).

ظاهر كلامه: أن الزيادة والنقصان مما تفوت به الهبة فتلزمه القيمة، وهو كذلك في المشهور.

ولمالك وأشهب: أن الزيادة لا تلزم بها الموهوب القيمة.

وقال ابن عبد الحكم: ليس له الرد إلا باجتماعها زادت أو نقصت.

قوله: (ومن وهب هبة مطلقة وادعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك وحمل على العرف فيه، فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته قبل قوله مع يمينه، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه، فإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين جميعًا فالقول قول الواهب مع يمينه).

مثل الأول فقير وهب لغني، وعكسه الثاني.

---

(١) «المدونة»(٤/ ٢٤٥)، و«التهذيب» (٤/ ١٥٩).

فصل: في الهبة لصلة الرحم والهبة لله عز وجل:

ومن وهب هبة لصلة رحم فليس فيها مثوبة، وكذلك من وهب هبة الله عز وجل حسبة فليس له على هبته مثوبة.

فصل: في هبة الرجل لبعض ولده دون البعض والتصدق بماله كله:

ولا بأس أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض جزءًا من ماله، ويكره أن يهب له ماله كله إلاّ أن يكون ماله يسيرًا، ....

ابن عبد السلام: تأمل قول الشيخ كيف ألزم اليمين في وجوه المسألة كلها.

ونحوه حكى ابن الحاجب (١) مع أن اليمين لا تجب في كثير من مسائل هذا الفصل.

قلت: الأقرب أن هذه اليمين من غير المعروف وهي تتوجه على المشهور كما تقدم.

واختلف في هبة أحد الزوجين لصاحبه على ثلاثة أقوال:

فقيل: لا يُصَدَّق في قصد الثواب إلا أن يظهر ما يدل على صدقه، قاله فيها.

وقيل: لا يُصَدَّق إلا بشرط ذلك، قاله مالك أيضًا.

وقيل: يُصَدَّق وإن لم يظهر ما يدل على صدقه، حكاه عبد الوهاب (٢).

قوله: **(ومن وهب هبة لصلة رحم فليس له فيها مثوبة، وكذلك من وهب لله عز وجل حسبة فليس له على هبته مثوبة).**

قوله: **(ولا بأس أن يهب الرجل لبعض ولده دون بعض جزءًا من ماله).**

«لا بأس» هنا لصريح الإباحة.

قوله: **(ويكره [له](٣) أن يهب له ماله كله إلا أن يكون ماله يسيرًا).**

إنما كان مكروهًا خشية العقوق.

---

(١) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٥٦).

(٢) «المعونة » (١/ ١٥٩٨).

(٣) سقط من ب.

ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله.

❋ ❋ ❋

قوله: (ولا بأس أن يتصدق المرء بماله كله إلا أن يكون ماله يسيرًا).

مثله في «الرسالة »[١].

وظاهر كلام الفاكهاني: أنه حمل «**لا بأس**» على راجحية الفعل.

وقال التادلي: يريد مع كراهة؛ إذ لا قائل بجوازه دونها.

وقال سحنون في «العتبية»: من تصدق بكل ماله [ولم يبق ما يكفيه][٢] ردت صدقته، كذا عزاه اللخمي.

وتعقبه بعض شيوخنا[٣] لكونه لم يجد في «العتبية» إلا سماع ابن القاسم: من تصدق بكل ماله تَخَلَّى عنه صحيحًا فلا بأس به.

❋ ❋ ❋

---

(١) «الرسالة» (ص/ ١١٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) «مختصر ابن عرفة» (٤/ ٢٢٧).

باب: في القَسَامَةِ وولاة الدم

فصل: في اللوث على القتل بالشهادة أو بمسك آلة القتل:

وإذا قتل رجل فادعى ولاته أن رجلاً قتله عمدًا وأتوا بلوث على قتله، وجبت لهم القسامة، فإذا أقسموا على قاتله أنه قتله قتلوا به قاتله وشهادة الشاهد الواحد لوث توجب القسامة.

قوله: (باب: في القَسَامَةِ وولاة الدم

وإذا قتل رجل فادعى ولاته أن رجلًا قتله عمدًا وأتوا بلوث على قتله وجبت لهم القسامة، فإذا أقسموا قتلوا به قاتله).

ذكر - رحمه الله تعالى - قيدين:

أحدهما: «إذا قتل» احترازًا من الأطراف والجراح فإنه لا قسامة في ذلك، وهو كذلك، صَرَّحَ به فيها [1].

الثاني: اللوث.

وبقي عليه قيدان: وهما:

أن يكون المقتول حرًّا مسلمًا [فلا يقسم][2] في دم عبد وإن كان مسلمًا، ولا دم كافر، وإن كان حرا.

وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة إلى أن لأهل الذمة القسامة.

قوله: (وشهادة الشاهد الواحد لوث توجب القسامة).

يعني: إذا كان عدلًا لما يقوله.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا فرق بين الشهادة بأن فلانًا قتله بمعاينة أو بإقرار القاتل، وهو كذلك في الأول باتفاق.

---

(١) «المدونة»(٤/ ٦٤٩).

(٢) سقط من أ.

وفي شهادة النساء روايتان:

إحداهما: أنها لوث توجب القسامة.

والأخرى: أنها لا توجبها.

وكذلك شهادة الواحد والجماعة إذا لم يكونوا عدولاً.

وفي الثاني عند أشهب.

وقال ابن القاسم في «الموازية»: لا قسامة في إقرار القاتل بالقتل.

قال ابن رشد [١]: ومثله في آخر سماع سحنون، وهو ظاهرها.

وأصلح سحنون ما فيها ورده بمثل قول أشهب؛ لأن ابن القاسم قال فيها[٢]: «وهذا عندي مخالف للدم».

زاد سحنون في ذلك: «دم الخطأ»، على وجه التفسير، وهو خلاف نصه في «الموازية» في إقراره بالقتل، ولذلك قاله في العمد فأحرى في الخطأ.

واختلف أيضًا: قوله في القسامة مع [الشاهد الأول][٣] على إقرار القاتل بقتل خطأ في سماع سحنون.

ولذلك قاله في الخطأ، فأحرى أن يقوله في العمد، ففي إيجاب القسامة فيهما، ثالثها: الفرق بين العمد والخطأ، وإليه ذهب سحنون، وعليه أصلح قولها، وهو أظهر الأقوال.

قوله: (وفي شهادة النساء روايتان:

إحداهما: أنها لوث توجب القسامة.

والأخرى: أنها لا توجبها.

وكذلك شهادة الواحد والجماعة إذا لم يكونوا عدولًا).

---

(١) «البيان»(١٥/ ٤٦٤).

(٢) «المدونة» (٤/ ٦٤١).

(٣) في أ: الشهادة.

وإذا وجد رجل مقتول، ووجد بقربه رجل معه سيف أو شيء من آلة القتل، أو في يده شيء من دم المقتول، فذلك لوث يوجب القسامة لولاته.

الألف واللام في قوله: «**النساء**» للجنس لأن الخلاف في الجمع والتثنية والإفراد.

قال اللخمي: واللوث يكون بالسماع المستفيض.

قال ابن القاسم: مثل ما لو أن رجلًا عدى على رجل في سوق [علانية][1] مثل سوق [الأحد وما][2] أشبهه من كثرة الناس فقطع كل من حضر عليه الشهادة فرأى من رضي من أهل العلم أن ذلك إذا كثر جدًّا وتظاهر بمنزلة اللوث يوجب القسامة.

قلت: وقعت هذه المسألة ببلدنا القيروان ووجد الرجل مقتولًا [بالدار][3] وسمع بأن جماعة معينين هم الذين قتلوه، فاستفتى فيها إلى مدينة تونس فأفتى مفتيها حينئذٍ ـ وهو شيخنا أبو مهدي ـ رحمه الله تعالى ـ بأنه ليس بلوث، أخذًا بما تقدم.

قوله: (وإذا وجد رجل مقتولًا ووجد بقرب رجل معه سيف أو [في يده][4] شيء من آلة القتل وعليه أثر القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولاته).

أطلق فيها عدم المؤاخذة به.

وقال ابن يونس [5]: معناه إذا لم يكن معه أحد ولو وجد في دار ومعه رجل وعليه أثر قتله لقتل به مع القسامة فظاهره وإن لم يكن في يده شيء من آلة القتل.

قلت: وعليه يحمل قول الشيخ.

---

(١) في أ، ب: بلا بينة.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) الجامع»(٩/ ٢٦١).

فصل: في الأيمان في القسامة:

والأيمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق.

ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد صلاة العصر عند اجتماع الناس، ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة في أعمالها، ولا يجلب إلى غيرها إلا المكان القريب.

قوله: (والأيمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق).

يعني «بالتغليظ»: كونها خمسين كما سيقوله، وإن عني أي في لفظ أيمان القسامة تغليظ ففيه إيهام ومع إيهامه مخالف للمشهور ؛ لأنه اختلف في ذلك على أربعة أقوال:

فقيل: بالله الذي لا إله إلا هو [كالحالف بالأيمان][1] وهو المشهور.

وقيل: يقول: الذي أمات وأحيا.

وقيل: يقول: لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.

وقيل: لا يزيد «الرحمن الرحيم».

قوله: (ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس فيه).

أراد بـ: «الصلاة» [غير صلاة][2] الجمعة.

وذكر ابن رشد أن العمل مضى بهذا القول عندهم، وبالقول الرابع فيما فوقه.

وقيل: يحلف فيها في كل وقت، ويحتمل أن يكون ما ذكره الشيخ هنا هو الذي أشار إليه بالتغليظ.

قوله: (ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة في أعمالها).

لأن ذلك أيضًا أهول وأخيف على الحالف وأردع له.

قوله: (ولا يجلب إلى غيرها إلا من المكان القريب).

---

(١) في ب: كالحلف في المال.

(٢) في ب: صلاة عصر.

ويبدأ في القسامة بالمدَّعِين دون المُدَّعَى عليهم، فيحلفون خمسين يمينًا ويستحقون القَوَد بقسامتهم، وهذا إذا كان عددهم بين خمسين رجلاً إلى رجلين، ولا يقسم في العمد رجل واحد.

ولا تقسم فيه امرأة ولا جماعة من النساء.

قال التادلي: اختلف في الأميال اليسيرة:

فقيل: [ثلاثة أميال وقيل: بريد][1].

وقيل: عشرة أميال.

قوله: (**ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم فيحلفون خمسين يمينًا، ويستحقون القود بقسامتهم، وهذا إذا كان عددهم ما بين خمسين رجلًا إلى رجلين**).

ويشترط في الحالفين أن يكونوا عصبة، فإن لم يكونوا فموالي، فإن لم يكونوا ردت اليمين.

قوله: (**ولا يقسم في العمد رجل واحد**).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحلفون خمسين يمينًا .

فأتى بصيغة الجمع، وأقل الجمع عندنا اثنان.

ومن أهل العلم من قال: لا يحلف أقل من ثلاثة [رعيًا][2] للصيغة، وأقلها عنده ثلاثة.

ومنهم من قال: يحلف واحد.

وحمل الكلام على مجازه وهو بعيد.

وعبّر التادلي عن هذين القولين بلفظة: «قيل»: يفهم أنهما في المذهب، وليس كذلك.

قوله: (**ولا تقسم فيه امرأة ولا جماعة من النساء**).

---

(١) بياض بالأصل، استدركته من «شرح الرسالة» (٢/ ٢٨٨).

(٢) سقط من أ.

وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلاً ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتصر على خمسين منهم، فيحلفون خمسين يمينًا.

والرواية الأخرى: أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على الخمسين.

فصل: في نكول أحد المدعين عن اليمين:

وإذا وجد اللوث ووجبت القسامة وعرضت الأيمان على المدعين فنكل واحد منهم عن اليمين ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

يعني: لا تحلف المرأة في العمد، وهذا مذهبها [١] و«الموطأ»[٢].

قال الفاكهاني: وقيل: تحلف.

قوله: (**وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلًا ففيها روايتان:**

إحداهما: أنه يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينًا.

والرواية الأخرى: أنهم يحلفون كلهم، وإن زاد عدد الأيمان على خمسين).

ما ذكره الشيخ من الرواية الثانية بها تعلم أن ابن رشد قُصَّرَ في حفظ المذهب في هذه المسألة.

وحيث قال [٣]: «وإن كانوا أكثر من خمسين» فإنه يجتزئ منهم بخمسين باتفاق عند الأكثر.

وقد رأيت لابن الماجشون في «كتاب المجهول»: أنه لا بد أن يحلف كل واحد منهم يمينًا يمينًا، وإلا لم يستحقوا الدم.

قوله: (**وإذا وجد اللوث فوجبت القسامة وعرضت الأيمان على المدعين فنكل واحد منهم عن اليمين ففيها روايتان:**

إحداهما: أن لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٥٨٥).

(٢) «الموطأ» (٥/ ١٢٩٧) (٣٢٨٤).

(٣) «البيان»(١٥/ ٤٤٢).

والأخرى: أنه لا دية لهم.

وترد الأيمان على المدعى عليهم.

فصل: في عفو أحد الأولياء ونكول المدعى عليهم:

وإذا أقسموا كلهم فوجب القود لهم فعفا عنه بعضهم سقط الدم ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية، وهذا إذا كان ولاة الدم بنين أو بني بنين أو إخوة أو بني إخوة،..

والأخرى: أنه لا دية لهم، وترد الأيمان على المدعى عليهم).

الرواية الأولى بعيدة جدا؛ لاتفاق الروايتين على أن غير الناكل [كبعض][(١)] ولي، فلا يحلف [ويقتص][(٢)].

وإذا فرّعنا عليها فأطلق القول فيما ذكر الشيخ.

وقال ابن نافع: إذا كان نكول الناكل على وجه التورع والتحرج حلف من بقي وقتلوه، وإن كان على وجه العفو والترك لحقه حلف من بقي وكانت له الدية.

قال سحنون: وهذا الذي أرى.

واختلف الشيوخ هل قول ابن نافع تفسير لقول مالك أو خلاف له؟.

قال ابن رشد[(٣)]: وهو الأظهر عندي.

قوله: (فإذا أقسموا كلهم ووجب القود فعفا عنه بعضهم سقط الدم، ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية، وهذا إذا كان ولاة الدم بنين أو بني بنين أو إخوة أو بني إخوة).

ما ذكره من ثبوت [الدية][(٤)] هو قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: تبطل الدية كالقود.

---

(١) في أ: بعض.

(٢) في ب: ويقتصر.

(٣) «المقدمات»(٣/ ٣١٧).

(٤) في ب: الدم .

وإذا كانوا عمومة أو بني عمومة فنكل واحد عن القَسَامة ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يقسموا ويقتلوا بِقَسَامتهم.

والأخرى: أن القود ساقط، ثم هل للباقين أن يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية أم لا؟ فتتخرج **على روايتين:**

إحداهما: أن لهم أن يقسموا ويستحقوا أنصابهم من الدية.

والأخرى: أنه لا قود لهم ولا دية وترد اليمين على المدعى عليهم، ....

قوله: (وإن كانوا عمومة أو بني عمومة فنكل واحد منهم عن القسامة ففيها روايتان:

إحداهما: أن لمن بقي أن يقسموا ويقتلوا بقسامتهم.

والأخرى: أن القود ساقط).

الرواية الثانية هي المشهورة، :

ووجهها: أن الأعمام وأولادهم عند عدمهم هم الأولياء بدليل منعهم من هو أبعد منه في الرتبة من القيام بالدم.

وعلى هذا التقدير فقد شاركوا البنين والإخوة [حقيقة في الولاية][1] فوجب أن يساووهم في الحكم.

قوله: (ثم هل للباقين أن يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية أم لا فتتخرج على روايتين:

إحداهما: أن لهم أن يقسموا ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

والأخرى: أنه لا قود لهم ولا دية، وترد الأيمان على المدعى عليهم).

يعني: يتخرج ذلك على الروايتين المذكورتين في قوله: «وإذا وجد اللوث... » إلخ.

---

(١) في أ: في حقيقة الولاية.

فإن نكل المدعون للدم عن القسامة وردت اليمين على المدَّعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا، وعلى كل واحد منهم مائة جلدة وحبس سنة.

فصل: في اختلاف ولاة الدم إذا كانوا عصبة متباعدين مع أم أو بنت أو أخت للمقتول:

ولا حق في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة، ومن قتل وله عصبة متباعدون، وله أم أو بنت أو أخت واختلفوا، فأراد العصبة أمرًا، وأراد النساء أمرًا غيره، ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: أن الحق في ذلك للعصبة دون النساء فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا.

قوله: (وإذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: [يسجنون][1] أبدًا حتى يحلفوا خمسين يمينًا.

وقيل: تلزم الدية.

قوله: ولا حق في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة).

ما ذكره هو قولها.

قوله: (ومن قتل وله عصبة متباعدون وله أم وبنت [أو أخت][2]، واختلفوا فأراد العصبة أمرًا وأراد النساء غيره، ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: أن الحق في ذلك للعصبة دون النساء، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا.

---

(١) في ب: يحبس.

(٢) سقط من أ.

والأخرى: أن القول قول من طلب الدم العصبة والنساء جميعًا.

والرواية الثالثة: أن القول قول من عفا منهم جميعًا.

فصل: في قسمة الدية بين الورثة:

وإذا قُبِلَت الدية في القتل العمد وعفي عن القاتل فهي موروثة على فرائض الله تعالى لجميع من يرث الميت من الرجال والنساء ويُقضى منها دينه، ولا تدخل فيها وصيته.

فصل: في القتل بالقسامة والبينة والإقرار:

ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد .

والأخرى: أن القول قول من طلب الدم من العصبة والنساء جميعًا.

والثالثة: أن من طلب العفو كان ذلك له).

الرواية الثانية هي قولها.

قوله: (وإذا قُبِلَت الدية في قتل العمد وعفي عن القاتل عليها فهي موروثة على فرائض الله تعالى لجميع من ورث الميت من الرجال والنساء.

ويُقضى منها دينه ولا تدخل فيها وصيته).

ما ذكره من كونها تورث على فرائض الله تعالى، ويقضى منها دينه هو نصها في «كتاب الديات والصلح» [1].

وما ذكره من عدم دخول الوصايا فهو كما لم يعلم به الموصي، ويؤخذ ذلك من وصاياها .

فعلى هذا يتخرج نقل اللخمي للقول الثاني بدخول ما لم يعلم به الموصي في الوصايا.

قوله: (ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد).

---

(١) «التهذيب»(٣/ ٣٢٧).

ويقتل بالبينة والإقرار الجماعة بالواحد.

ما ذكره هو قول مالك في «الموطأ»(١): «لا نعلم قسامة كانت [قط](٢) إلا على [رجل](٣) واحد».

وقال المغيرة: يقسم على الجماعة في العمد، ويقتلون كما يقتلون بالشهادة القاطعة، وكذلك كان في الزمن الأول إلى زمن معاوية .

وعلى الأول فاختلف لو كان المدعى عليهم جماعة على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: لا يقسموا إلا على واحد بعينه.

وقال أشهب: هم بالخيار بين أن يقسموا على واحد أو يقسموا على اثنين أو على الجميع، فإذا أقسموا عليهم اختاروا واحدًا فقتلوه.

وقال سحنون: إن كان الضرب واحدًا [كصخرة احتملها جماعة وألقوها عليه لهم صخرة](٤) حلفوا على جميعهم كالخطأ وإن افترق الضرب كما إذا ضربه واحد على الرأس وآخر على البطن، وآخر على الظهر لم يحلفوا إلا على واحد.

قوله: (ويقتل بالإقرار والبينة الجماعة بالواحد).

يعني: سواء باشروا القتل كما لو جرحه كل واحد جرحًا أو ضربه كل واحد سوطًا وهم قاصدون قتله أو باشر بعضهم القتل بحضرة الباقين .

واختلف قول ابن القاسم إذا أنفذ رجل مقتل رجل وأجهز عليه آخر :

فقال مرة في سماع يحيى: يقتل الأول ويعاقب الثاني.

وقال مرة في سماع أبي زيد: بعكسه، وبالأول قال أشهب.

قال ابن رشد: ولو قيل: بقتلهما معًا ما كان بعيدًا.

---

(١) «الموطأ» (٥/ ١٢٩٨) (٣٢٨٩).

(٢) في أ: قبل.

(٣) سقط من أ، ب، والمثبت من «الموطأ».

(٤) في ب: كاحتمالهم صخرة.

فصل: في اختلاف ولاة الدم في الدعوى:

وإذا اختلف ولاة الدم في الدعوى فقال بعضهم: قتل عمدًا وقال بعضهم: قتل خطأ، أقسموا كلهم على قتله ووجبت لهم ديته، وإن قال بعضهم: قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، ولم يقسم منهم واحد، ردت الأيمان على المدعى عليهم، ....

قوله: (وإذا اختلف ولاة الدم في الدعوى فقال بعضهم: قتل عمدًا أو قال بعضهم: قتل خطأ أقسم جميعهم على قتله ووجبت لهم ديته).

ما ذكره مثله فيها، والمراد يحلف كل واحد منهم على دعواه.

وقال أشهب في «كتاب محمد»: إذا حلف جميعهم كان لمن أقسم على الخطأ نصيبه من الدية على عاقلة القاتل، ولمن أقسم على العمد نصيبه من الدية في مال القاتل، وهذا الخلاف إذا استوت منزلتهم [فكانوا][1] بنين كلهم أو إخوة أو أعمامًا.

واختلف إذا اختلفت منازلهم كما إذا خلف المقتول ابنة وعصبة فقالت العصبة: عمدًا، وقالت البنت: خطأ:

ففي «كتاب محمد»: أن دمه هدر لأنه إذا كان عمدًا فإنما ذلك إلى العصبة ولم يثبت لهم ذلك الثبت، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية ولم يثبت أنه خطأ، ويحلف المدعى عليه ما قتله عمدًا ويحرز دمه.

وقال محمد: لا ينظر إلى قول النساء؛ لأنه لا عفو لهن مع الرجال، وإن قال العصبة كلهم: خطأ، وقال: النساء: عمدًا، أقسم العصبة خمسين وكان لهم نصيبهم من الدية.

قوله: (وإن قال بعضهم: قتل عمدًا، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله لم يقسم أحد منهم، وردت الأيمان على المدعى عليهم).

ما ذكره هو المشهور:

ووجهه: أن من لم يعلم كمن عفا.

---

(١) في ب: وكانوا.

وإن قال بعضهم: قتل خطأ، وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، أقسم من ادعى منهم قتله خمسين يمينًا واستحقوا أنصباءهم من الدية.

فصل: في حكم القاتل إذا أبى الدية وبذل نفسه للقصاص:

وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى من ذلك القاتل وبذل نفسه ففيها روايتان:

إحداهما: أن القول في ذلك قول القاتل.

والأخرى: الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء قتل، وإن شاء عفا وأخذ الدية.

وقال ابن القاسم في «العتبية»: أن لمن قال: عمدًا أن يحلف ويستحقوا [أنصباءهم][1] من الدية.

واختاره اللخمي.

قوله: (**وإن قال بعضهم: قتل خطأً وقال بعضهم: لا علم لنا بقتله، أقسم من ادعى منهم قتله خطأ خمسين يمينًا، واستحقوا أنصباءهم من الدية**).

ما ذكره هو المشهور أيضًا.

وقال الأبهري: القياس أن لا يمكنوا من الحلف.

قوله: (**وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى ذلك القاتل وبذل نفسه ففيها روايتان:**

إحداهما: أن القول قول القاتل.

والأخرى: أن الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء قتل وإن شاء عفا وأخذ الدية).

الرواية الأولى: رواية ابن القاسم، والثانية رواية أشهب.

واختارها غير واحد وهو قول ابن وهب، وعزا بعض شيوخنا الروايتين عن مالك لنقل الباجي، وهو قصور، وفي جناياتها عزوهما لابن القاسم وأشهب.

وفي «كتاب القسمة» منها ما يعارض رواية ابن القاسم، وذلك قوله[2]: «وقد قال

---

(١) في ب: نصيبهم.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٢١٢).

....

مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتاعها: إنه يأخذها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق».

وأخذ به ابن القاسم ثم رجع مالك فقال: لا يأخذها لأن في ذلك ضررًا على المبتاع لما يلحقه من العار، ويلحق ولده إذا أخذت منه.

قال ابن القاسم: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك ويجبر حينئذٍ [في قولي][1] مالك جميعًا على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق.

فقول ابن القاسم: «ولو رضي المستحق... » إلخ معارض لما هنا .

وبيانه: أن مالكًا اختلف قوله هنا في الجبر على الدية وعدمها، ولم يختلف قوله أن له الجبر على أخذ قيمتها إن أرادها.

ووقعت معارضتها على معنى آخر وهو أن ظاهر قول ابن القاسم: ولو رضي المستحق، أنه أخذ بذلك، وهو ههنا أخذ بما روى، فقد تناقض في ذلك، والمعارض بها هكذا [الشيخ الفقيه القاضي أبو عبد الله بن أبي بكر الفاسي القيرواني رحمه الله تعالى في مجلس شيخه الفقيه المفتي أبي القاسم الغبريني][2].

قال شيخنا حفظه الله: فدخلت عليه في سقيفته أنا وصاحبنا الفقيه القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني طارت فكرة بعض طلبتي يعني به من تقدم فعارض قول ابن القاسم بقوله، فقلت : يفرق بأن الولد له [حق][3] في ذلك، فإذا لم يجبره على قيمتها لحقه بذلك العار لما تقدم من قولها بخلاف مسألة القتيل فليس ثم ثالث، وبأن القاتل من حجته أن يقول: أردت تطهير نفسي لقوله عليه السلام: «**الحدود كفارات لأهلها**»[4] فسلم الأول ولم يسلم الثاني.

---

(١) في أ: على قول.

(٢) في ب: شيخنا الفقيه المفتي أبي القاسم الغبريني.

(٣) بياض في أ.

(٤) انظر: «صحيح البخاري» (١٨)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٩) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

فصل: في انعدام القسامة في العبيد والإماء وأهل الذمة في الجراح:

ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا في ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم.

قلت: ولا يقال: عدم تسليمه صواب لأن من حجة الآخر أن يقول: أريد تطهير نفسي يرد ذاتها لأنه ليس بظالم لعدم علمه حين شرائها أنها لمن استحقها بخلاف القاتل فإنه ظالم بقتله.

وفي «جنايتها» وذكره الشيخ بعد في «كتاب الديات»[1]: «وإذا قتل عبدٌ حرًّا فأولياء المقتول فيه بالخيار إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوه، فإن استحيوه فلسيده الخيار إن شاء افتداه بدية المقتول، وإن شاء أسلمه فيه» وهو معارض لقول ابن القاسم هنا.

وذكرت جوابه هناك.

قوله: (ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا ذمي، وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم).

ما ذكر أنه لا قسامة في العبد هو مذهبها؛ لأنه مال.

قال ابن القاسم: وإن أقام السيد شاهدًا على حر أنه قتل عبده حلف سيده يمينًا واحدًا وأخذ قيمته.

ووافقه أشهب على هذا، ويجلد مائة ويحبس سنة.

واختلف إذا قال العبد: دمي عند فلان:

فقال ابن القاسم: يحلف المدعى عليه يمينًا واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل ضرب وسجن وغرم القيمة.

وقال أشهب: يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا ويبرئ ويضرب مائة ويسجن سنة، فإن نكل حلف السيد يمينًا واحدة واستحق قيمة عبده مع الضرب والسجن.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٥٩٥).

وليس في الجراح قسامة.

فصل فيمن قتل في اشتباك بين فئتين:

وإذا اقتتلت فئتان، ثم افترقا عن قتيل ففيها روايتان:

إحداهما: أنه لا قود فيه، وديته على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة الأخرى، وإن لم يكن منهما جميعا فديته عليهما جميعا، والرواية الأخرى أن وجوده بينهما مقتولاً لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به.

وما ذكر أنه لا قسامة في الذمي هو كذلك.

وقال عبد العزيز بن أبي [سلمة](١): إن فيه القسامة.

قوله: (وليس في الجراح قسامة).

ما ذكره هو نصها، ولا أعلم فيه خلافًا.

قوله: (وإذا اقتتلت فئتان ثم افترقتا عن قتل ففيها روايتان:

إحداهما: أنه لا قود فيه وديته على الفئة التي نازعته إذا كان من الفئة الأخرى، وإن لم يكن من واحدة منهما فديته عليهما جميعًا.

والرواية الأخرى: أن وجوده بينهما مقتولًا لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به).

الرواية الأولى هي قوله في «الموطأ»، وبه قال جماعة خارج المذهب؛ لأن الغالب أنه إن كان من طائفة منهما أن القاتل من غير طائفته، وإن كان خارجًا عنهما فالقاتل له واحد فأكثر [من](٢) الجماعتين وهم مجتمعون للقتال لعلهم تظافروا عليه إن أراد تفريقهم.

واختلف إذا دم المقتول على أحد من الطائفتين أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد

---

(١) في أ: مسلمة، والمثبت هو الصواب.

(٢) سقط من أ.

فصل: في قسمة الأيمان على ورثة المقتول خطأ:

وإذا وجد اللوث في القتل الخطأ وجبت القسامة لورثة المقتول وأقسموا كلهم رجالهم ونساؤهم وتقسم الأيمان بينهم على قدر موارثتهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جبرت الأيمان على من عليه أكثرها.

وإن كان الكسر متساويًا جبرت الأيمان عليهم كلهم ويحتمل أن تجبر على واحد منهم.

فكان ابن القاسم يقول: لا قسامة، ثم رجع إلى القسامة، وبه قال أشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ.

قال أشهب: لأن كونه بين الصفين لم يزد دعواه إلا قوة.

وظاهر نقل ابن المواز: سواء كان الشاهد من طائفة المدعي أو المدعى عليه وقال: يحتمل أن يكون المراد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي؛ لأنه لا تجوز شهادة أحد من أحد الطائفتين على أحد من الطائفة الأخرى.

قوله: (وإذا وجد اللوث في قتل الخطأ وجبت القسامة لورثة المقتول فأقسموا كلهم رجالهم ونساؤهم، وتقسم الأيمان عليهم على قدر موارثهم).

ما ذكره متفق عليه لأن الأيمان سبب لحصول الدية لهم فوجب توزيع الأيمان كما توزع الدية.

قوله: (فإن كان في بعض الأيمان كسر مختلف جبرت الأيمان على من عليه أكثرها).

يعني كما لو كان الوارث ابنًا وبنتًا فإنه يحلفها الابن مراعاة للتبعية والمتبوعية.

وقيل: على كل واحد منهم يمين مستقلة، نقله ابن الحاجب.

ومثله في «الكافي» [1] لابن عبد البر، وهو ضعيف؛ لأن الأيمان تصير أكثر من خمسين.

قوله: (وإن كان الكسر متساويًا جبرت الأيمان عليهم كلهم، ويحتمل أن تجبر على واحد منهم).

---

(١) «الكافي»(٢/ ١١٢٢).

فصل: تصريح القتيل قبل موته بمن قتله:

وإذا قال رجل قتلني فلان عمدًا ثم مات كان قوله لوثًا يوجب القسامة لولاته.

يعني: كما لو كان الورثة ثلاثة إخوة فإنه يصير في [القسامة](١) على كل واحد ستة عشر يمينًا، وثلثا يمين.

فقال ابن القاسم: يجبر كل واحد منهم الكسر الذي صار إلى حظه فيحلف كل واحد سبعة عشر [يمينًا](٢)، وهو الذي ذكر الشيخ كابن رشد.

وقال أشهب: يحلف كل واحد منهم ستة عشر ويقال: عينوا منكم اثنين يحلفان يمينين، فإن تشاحوا فيمن يحلف ما بقي.

فرأيت لابن كنانة: لا يجبر الإمام واحدًا منهم، ويقال لهم: ما تأخذوا شيئًا إلا أن تحلفوا بقية الأيمان، وشبهه أن يقول أشهب مثل هذا أو يقرع بينهم.

وقاله بعض أهل النظر، وساقه على قول ابن القاسم، [ولا يصح](٣) إلا على قول أشهب.

قلت: فإذا عرفت هذا فقول الشيخ: «**ويحتمل**» قصور؛ لأنه قول أشهب.

قوله: (وإذا قال الرجل: قتلني فلان عمدًا ثم مات كان قوله لوثًا يوجب القسامة لولاته).

يريد: إذا كان يدمى.

وما ذكره هو قول مالك وهو المشهور، وبه الفتوى والعمل.

وقال أحمد بن بقي بن مخلد: بلغوها، وكان لا يفتي بقول مالك، نقله عنه صاحب «**اختصار الحديرية**».

وقول الشيخ أبي القاسم السيوري: وهي إحدى المسائل التي حلف فيها بالمشي إلى مكة أنه لا يفتي فيها بمذهب مالك.

وثانيها: القمح والشعير صنفان عنده يجوز التفاضل فيهما.

---

(١) في أ: القسمة.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: لا يصلح.

فإن قال: قتلني فلان خطأ ففيها روايتان:

إحداهما: أن قوله لوث يوجب القسامة لولاته.

والأخرى: أنه لا يكون لوثًا، ولا يوجب القسامة لولاته.

وخالف مذهب مالك وحلف لا يفتي به.

وثالثها: أخذ بقول ابن حبيب بخيار المجلس، وحلف أنه لا يفتي فيه بقول مالك لبطلانه.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان المدعى عليه عدلًا ورعًا والمدعي مسخوطًا، وهو كذلك على المشهور.

وقيل: لا يقبل قوله، قاله ابن عبد الحكم ويحيى بن عبد الله واللخمي.

ولا مفهوم لقول الشيخ: «**وإذا قال الرجل**» لأن المرأة كالرجل إلا أن تدمى على زوجها فظاهر المذهب كذلك.

وقيل: لا يقبل قولها لما شرع له من أدبها، وربما أدى ذلك إلى قتلها، نقله ابن مزين عن شيوخه.

ويريد الشيخ: إلا أن يكون [المدمى][1] عبدًا فإنه لا يقبل قوله.

ويريد: بشرط أن يكون مسلمًا لأنه لا قسامة في الكافر والعبد.

وأيضًا فإن العبد مدع لغيره.

واختلف «في التَّدْمِيَة البيضاء» والعمل جرى على إلغائها، وبه قال اللؤلؤي لما جرى [عليه][2] في ذلك، فإذا جمعت تدميتين جاءت ثلاثة أقوال: ثالثها: لغو هذه وثبوت تلك، وعليه العمل.

قوله: (فإن قال: قتلني فلان خطأ ففيها روايتان:

إحداهما: أن قوله: لوث يوجب القسامة لولاته.

والأخرى: أنه لا يكون لوثًا ولا يوجب القسامة لولاته).

الرواية الأولى هي المشهورة، ورجحت الرواية الثانية؛ لأنها دعوى في مال فلا تقبل كما لو كانت مجردة عن القتل.

---

(١) في ب: المدعي.

(٢) في ب: له.

فصل : إقرار القاتل في العمد والخطأ :

وإذا أقرّ الرجل قتل رجلًا عمدًا، قتل به. وإن أقر أنه قتله خطأ، ففيها أربع روايات، إحداهن أنه لا شيء عليه، ولا على عاقلته. والأخرى أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل، ويستحقون الدية على عاقلته بعد القسامة. والثالثة أن الدية كلها واجبة عليه في ماله.

قوله: (وإذا أقر [القاتل][(١)] أنه قتل رجلًا عمدًا قتل به).

يريد: إذا كان طائعًا، وأما إذا كان مكرهًا كما يفعله الأمراء يضربونه إلى خمسمائة سوط، وأقل أو أكثر فيعترف بالقتل فلا، وأما إذا لم يكن إلا مجرد التهديد كما إذا اتهم بسرقة فهدد فاعترف ففي أخذه بذلك خمسة أقوال:

فقيل: إقراره كالعدم. قاله مالك وعليه العمل.

وقال سحنون: يعول على إقراره.

وقال أشهب: بالأول إن لم يعين، وبالثاني إن عين وعرف أنها للمسروق منه.

ووقع لابن القاسم ما يقتضي أنه لا يؤخذ بذلك إلا أن يعين، [إلا أن ينضاف][(٢)] إلى ذلك ما يدل على صحته كقوله: اجترأت.

وقال مالك في «الموازية»: إن عين السرقة قطع إلا أن يقول: دفعها لي فلان، وإنما أقررت لما أصابني.

ولو أخرج دنانير لم يقطع؛ لأنها لا تعرف.

قوله: (وإذا أقر أنه قتل خطأ ففيها أربع روايات:

إحداها: أنه لا شيء عليه، ولا على عاقلته.

والأخرى: أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل ويستحقون الدية على عاقلته.

والثالثة: أن الدية كلها واجبة عليه في ماله.

---

(١) في ب: الرجل.

(٢) في أ، ب: وإن ضاف، وفي «شرح الرسالة» (٢/ ٣٣٩) : وينضاف، والمثبت من «المختصر الفقهي لابن عرفة» (١٥/ ٣١٣)، و«تبصرة الحكام» ، و«التبصرة» للخمي ، وهو الصواب.

والرابعة أن الدية تفرض عليه وعلى عاقلته بعد القسامة. فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقط عنها .

فصل: في قتل العبد عمدًا أو خطأ:

ومن قتل عبدًا عمدًا أو خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر، ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد، والخطأ، ويضرب في العمد مائة، ويحبس سنة.

والرابعة: أن الدية تفرض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقطت عنهم).

الرواية الثانية والثالثة كلاهما في «كتاب الصلح منها[(١)]، وفي «دياتها»[(٢)]: أنه إذا أراد غناء ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق، وإن كان من الأباعد صدق، وإن كان معه مأمونًا ولم يحلف [إن رشا][(٣)] على ذلك فهذا قول خامس.

وفي المسألة قول سادس، وهو: تكون الدية في ماله بقسامة فإن ظاهر «صلحها»[(٤)] نفي القسامة كما هو ظاهر كلام الشيخ.

وهل هذا الخلاف في القسامة إذا كانت للمقتول حياة كانت القسامة، وإن لم تكن [له][(٥)] حياة فلا قسامة اتفاقًا.

والخلاف مطلقًا طريقين لابن رشد وغيره.

قوله: (ومن قتل عبدًا خطأ أو عمدًا فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر.

ويستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد والخطأ، ويضرب في العمد مائة ويحبس سنة).

ما ذكره هو قولها في أوائل «الديات»[(٦)]، وعلى قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما

---

(١) «التهذيب»(٣/ ٣٢٤).

(٢) «التهذيب»(٤/ ٥٧٩).

(٣) في ب: أن يرشي.

(٤) «التهذيب»(٣/ ٣٢٤).

(٥) سقط من أ.

(٦) «التهذيب»(٤/ ٥٧٨).

فصل: في جراح العبد:

وإن قطع يده أو رجله أو فقأ عينه فعليه ما نقص من ثمنه، وفي مأمومة العبد: ثلث قيمته وكذلك في جائفته، وفي منقلته: عشر ونصف عشر قيمته، وفي موضحته: نصف عشر قيمته.

وفيما سوى ذلك من جراحه، وقطع عضو من أعضائه ما نقص من ثمنه، وإذا جرح العبد جرحًا عمدًا أو خطأ فاندمل وبرأ من غير شين ولا نقص فلا شيء فيه، وإذا كان في جائفة العبد شين ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يزاد على ثلث قيمته لأجل الشين.

بلغت كعبيد المسلمين، وإن كانت القيمة أضعاف الدية.

وقال أبو حنيفة: ما لم تبلغ دية الحر فينقص منها عشرة دراهم.

قوله: (**وإن قطع يده أو رجله أو فقأ عينه فعليه ما نقص من ثمنه**).

يريد: لأن العبد سلعة، فإذا جرح ودخله نقص بسبب ذلك فيلزم من قيمته بقدر ما نقص بعد البرء.

ومعناه: إذا لم تبطل أكثر منفعته، وإما إن بطلت فيخير سيده بين القيمة أو أخذه على ما هو عليه كما في الثوب وشبهه، وقد ألزمه أهل المذهب في قطع اليدين وفقء العينين القيمة، وأعتقوه على المتعدي.

قوله: (**وفي مأمومة العبد ثلث قيمته، وكذلك في جائفته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحه وقطع أعضائه ما نقص من ثمنه.**

وإذا جرح العبد جرحًا عمدًا أو خطأ فاندمل وبرئ بغير شين ولا نقص فلا شيء عليه.

وإن كان في جائفة العبد شين ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يزاد على ثلث قيمته لأجل الشين .

والأخرى: أنه يقتصر به على ثلث قيمته ولا يزاد شيء.

❋ ❋ ❋

والأخرى: أنه يقتصر على ثلث قيمته ولا يزاد شيئًا).

اختصت هذه الأربع وجراح العبد بما ذكره الشيخ لأنها قد تبرأ على غير شين، فلو اعتبر فيها نقص القيمة كما اعتبر في غيرها لأدى ذلك إلى إهدارها، ولذلك وجب في قطع اليد أو الرجل ما نقصت القيمة لا نصف القيمة؛ لأن قطع اليد لابد أن تنقص من قيمة العبد، وكذلك فقء العينين، ومن أهل العلم من أوجب ما نقصه الجرح من غير تفصيل، ولو ضربه [فَجَبَّه][1] فإن نقص من قيمة العبد لزم الجاني ما نقص، وإن لم تنقصها أو زادت قيمته لذلك فلا شيء على الجاني ويعاقب فاعل ذلك في جميع الجنايات عليه إذا وقعت عمدًا.

❋ ❋ ❋

---

(١) في أ: فجأة.

كتاب في الديات

فصل: في الدية على أهل الإبل:

والدية على أهل الإبل مائة من الإبل، أرباع في العمد: حقاق، وجذاع، وبنات لبون، وبنات مخاض خمس وعشرون من كل صنف.

وفي الخطأ: أخماس: عشرون من كل صنف، والخمس الزائد بنو لبون، وفي التغليظ، أثلاث: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة - وهي التي في بطونها أولادها - غير محدودة أسنانها.

كتاب في الديات

قوله: (كتاب في الديات).

قال بعض شيوخنا[١]: الدية: [مال][٢] يجب بإتلاف نفس آدمي حر أو مثلها حكمًا، أو جزءه،[٣] أو بجرحة مقدر شرعًا لا باجتهاد.

فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه، وما يجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومة.

وتدخل دية العقل والسمع واليدين كُلًّا وجزءًا ونحوهما.

قوله: (قال: والدية على أهل البادية مائة من الإبل أرباع في العمد حقاق وجذاع وبنات لبون وبنات مخاض.

وفي الخطأ: أخماس: والخمس الزائد بنو لبون ذكور، وفي التغليظ: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وهي التي في بطونها أولادها غير محدودة أسنانها).

إذا وقع الاتفاق على العفو على أداء الدية ولم يعين فالحكم فيها ما ذكر الشيخ،

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٧٧).

(٢) في ب: ما.

(٣) في «مختصر ابن عرفة» : «جزية»، والصواب «جزئه»، أسأل الله أن يعفو عنَّا.

والتغليظ في قتل أحد الوالدين ولده على وجه تقارنه الشبهة.

فصل: في الدية على أهل الذهب والورق:

والدية على أهل الذهب وهم أهل مصر والمغرب: ألف دينار، وعلى أهل الورق وهم أهل فارس وخراسان: اثنا عشر ألف درهم.

وهذا ما لم يكن عرف، فإذا كان عرفًا صير إليه، والله أعلم.

قوله: (والتغليظ في قتل أحد [الأبوين][1] ولده على وجه تقارنه الشبهة).

يعني: أنهما لا يقتلان به إلا أن الدية تغلظ في ذلك .

وعدول الشيخ عن أن يقول: والتغليظ في قتل الأبوين: إلى آخر ما ذكره يدل[2] [على دخول الأجداد والجدات في ذلك، وهو كذلك عند ابن القاسم سواء كانوا من جهة الأب أو الأم.

وقال أشهب: هما من جهة الأم كالأجنبي، وهذا ما لم تكن قرينة تدل على أن الأب أو الأم، أرادوا مثله حقيقة فإنه يقتل به على المشهور خلافًا لأشهب.

وكذلك إذا ذبحه أو شق جوفه أو ما أشبه ذلك ولم يبين الشيخ على من تكون، وفي ذلك ثلاثة أقوال لمالك رضي الله عنه:

فقال مرة: إنها تكون في ذمته، فإن كان له مال الآن أخذ منه ولا ينتظر يسره.

ومرة: تكون على العاقلة.

ومرة: تكون في ماله إن كان، فإن لم يكن له مال فعلى عاقلته.

قال ابن زرقون: ولا خلاف في أنها في مال الجاني حالَّة.

وقال ابن عبد السلام: لا يبعد وجود قول بأنها منجمة في مال الجاني إذ اختلف في تنجيم دية العمد مع كونها في مال الجاني.

قوله: (والدية على أهل الذهب، وهم أهل مصر والمغرب ألف دينار، وعلى أهل الورق، وهم أهل العراق وفارس وخراسان اثنا عشر ألف درهم.

---

(١) في ب: الوالدين.

(٢) بداية سقط كبير من ب.

وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب والورق ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تغلظ.

والأخرى: أنها لا تغلظ.

وفي كيفية تغليظها روايتان:

إحداهما: أنها تقوّم الدية المغلظة من الإبل فيلتزم أهل الذهب والورق قيمتها بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم.

والرواية الثانية: أنها تقوّم دية الخطأ ودية التغليظ وينظر ما بينهما من القيمة فيجعل ذلك جزءًا زائدًا على دية الذهب والورق.

وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب أو الورق ففيها روايتان:

إحداهما: أنها تغلظ.

والأخرى: أنها لا تغلظ.

وفي كيفية تغليظها روايتان:

إحداهما: أنها تقوم الدية المغلظة من الإبل فيلزم أهل الذهب أو الورق قيمتها بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم.

والأخرى: أنها تقوم دية الخطأ ودية التغليظ وينظر ما بينهما من القيمة فيجعل ذلك جزءًا زائدًا على دية الذهب أو الورق).

وقيل: لا تغليظ على أهل الذهب والورق، قاله مالك أيضًا.

واختلف في الأب يجرح ابنه على وجه العمد:

فقيل: تغلظ عليه دية ذلك الجرح كما تغلظ عليه دية النفس، قاله مالك فيها [1].

وقيل: لا؛ لأن التغليظ مدركه التعدي في التوقيف لا القياس، رواه ابن عبد الحكم، وهو ظاهر كلام الشيخ.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٤٧).

فصل: في عقل العاقلة:

ودية الخطأ على العاقلة ودية العمد على القاتل في ماله، ولا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا، ولا اعترافًا ولا من قتل نفسه خطأ ولا عمدًا.

وتحمل العاقلة: ثلث الدّية فما فوقها ولا تحمل ما دونه.

وقيل: الفرق بين ما لا قصاص في عمده من الأجانب كالمأمومة والجائفة فلا تغلظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتص فيه للأجنبي، فهذا يغلظ، قاله ابن عبد الملك وسحنون.

وإذا قلنا بالتغليظ، فقال ابن القاسم وغيره: تغلظ فيما صغر من الجراح وكبر.

وعن ابن القاسم: أن ذلك فيما بلغ ثلث الدية فأكثر.

قوله: (**ودية الخطأ على العاقلة، ودية العامد على القاتل في ماله، ولا تعقل العاقلة عبدًا ولا عمدًا ولا اعترافًا ولا من قتل نفسه عمدًا ولا خطأ**).

الواجب في قتل العبد القيمة غير الدية فلا تحملها العاقلة.

ولا معنى لقوله: «ولا اعترافًا» لذكره عن قرب في ذلك أربع روايات.

قوله: (**وتحمل العاقلة ثلث الدية فما فوقه، ولا تحمل ما دونه**).

الباجي [(١)]: لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وإنما ذلك باجتهاد.

وعن سحنون: إن كانت العاقلة ألفًا فهم قليل يضم إليهم أقرب القبائل إليهم، ويؤدي الجاني مع العاقلة، قاله مالك.

ومن أصحابنا من قال هذا استحسانًا وليس بالقياس.

قلت:**قال بعض شيوخنا**[(٢)]: ومقتضى عزوه لبعض الأصحاب يقتضي أنه لم يحفظه روايةً، وهو خلاف قول ابن شاس [(٣)] «في دخول الجاني روايتان» وتبعه ابن الحاجب [(٤)]

---

(١) «المنتقى»(٧/ ٩٩).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ١٣٠).

(٣) «عقد الجواهر »(٣/ ١١٢٤).

(٤) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٠٥).

وتُنَجَّم الدية على العاقلة في ثلاث سنين، الثلثان في سنتين والثلث في سنة، وفي النصف والثلاثة أرباع روايتان:

إحداهما: أنه في سنتين.

والأخرى: أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم فينجمه على ما يؤديه الاجتهاد إليه.

والعاقلة: هي العصبة قربوا أم بعدوا.

وقبله ابن عبد السلام وابن هارون.

قوله: **(تنجم الدية على العاقلة في ثلاث سنين، الثلثان في سنتين والثلث في سنة)**.

إنما قال الشيخ: «**الثلثان في سنتين والثلث في سنة**» لأنه لم يرد ذلك لاحتمال أن تكون بقسمة غير متساوية، كما لو كان في أول سنة نصفها وفي الثانية ثلثها وفي الثالثة سدسها أو غير ذلك.

ويريد: أن التنجيم من يوم الحكم لا من يوم الجرح أو الخصام.

وما ذكره من التنجيم سواء كان المقتول مسلمًا أو كافرًا.

قوله: **(وفي النصف والثلاثة والأرباع روايتان:**

إحداهما: أنه في سنتين، والأخرى: أنه يرد إلى اجتهاد الحاكم فينجمه على ما يؤديه الاجتهاد إليه).

ابن المواز: وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك إلا أشهب، فقال: في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت السنة، والسدس للباقي إذا مضت السنة الثانية.

وقال ابن المواز: في ثلاثة أرباع الدية ثلاثة أعوام.

وهذا قول ابن القاسم فيها[(١)]، إلا أنه قال: في خمسة أسداسها يجتهدها الإمام في السدس الباقي.

وقيل: إن الدية في غير الكاملة إنما تكون حالةً لا تأجيل فيها.

قوله: **(والعاقلة هم العصبة قربوا أو بعدوا)**.

وألحق بالعصبة أهل الديوان.

---

(١) «المدونة» (٤/ ٥٦٧)، «التهذيب» (٤/ ٥٦١).

ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئًا من العقل.

وليس لأموال العاقلة حدّ إذا بلغوا عقلوا، ولا لما يؤخذ منهم حد.

وقال ابن القاسم: يؤخذ من كل مائه درهم درهم، أو درهم ونصف، ولا يكلف الأغنياء الأداء عن فقرائهم.

وقال أشهب: بشرط قيام العطاء.

وظاهر قول مالك وأشهب وأصبغ: أن الديوان مقدم على العصبة.

ابن عبد السلام: يحتمل أن يريد أن أهل الديوان ممن يؤدوا الدية من حيث الجملة لا أنهم يؤدونها مع العصبة، ويحتمل أن يكون المراد أنهم مع العصبة سواء.

قوله: (**ولا يحتمل النساء ولا الصبيان شيئًا من العقل**).

لا خصوصية لما ذكره، بل وكذلك لا تضرب على فقير ولا على مديان ولا على مخالف في الدِّين ولا على عبد، ولا على غائب غيبة بعيدة.

ابن حارث: اتفقوا على أنه لا ينظر إلى العاقلة يوم الموت بل يوم القبض، وأنها إن فرضت ثم كبر الصبي وأيسر العديم وأفاق المجنون أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء.

واختلف إن مات بعض مَن فُرضت عليه الدية أو أفلس:

فقال ابن القاسم: لا يؤخذ ذلك من تركته ولا يحاص بها الغرماء.

وقال أيضًا مع عبد الملك: هي كدَين تؤخذ من تركته ويحاص بها غرماؤه.

قوله: (**وليس لأموال العاقلة حد إذا بلغت عقلوا، ولا لما يؤخذ منهم حد**

وقال ابن القاسم: يؤخذ من كل مائة درهم درهم، أو درهم ونصف، ولا يكلف أغنياؤهم الأداء عن فقرائهم).

يعني: في القول الأول أنه يؤخذ من الغني بقدره وممن هو دونه بقدره كما صرح به فيها [1]، وكذلك فيما نُقل عن ابن القاسم فيه بعض الإجمال لقوله: «درهم أو درهم ونصف».

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٧٣).

ومن لم تكن له عصبة فعقله في بيت مال المسلمين، والموالي بمنزلة العصبة من القرابة.

وفي دية المأمومة ثلاث روايات:

إحداهن: أنها على العاقلة.

والأخرى: أنها في مال الجاني خاصة.

والثالثة: أنه يبدأ بمال الجاني فإن عجز عن العقل كان الباقي على عاقلته،

وفي «**النوادر**» (١): وظاهره من رواية ابن وهب: وأكره أن يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة فيما يأخذه فيدخل فيه فساد كبير.

قلت: الكراهة على التحريم (٢) لما ذكره من قوله: «فيدخل فيه فساد كبير».

قوله: (**ومن لم تكن له عصبة فعقله في بيت مال المسلمين**).

يريد: إذا كان الجاني مسلمًا، قاله في «الولاء» منها وغيرها، وهو على من يقول: إن بيت المال وارثه، وأما على من يقول: إنها حائزة وليس بوارثه فلا.

قوله: (**والموالي بمنزلة العصبة من القرابة**).

ظاهره: وإن كان الموالي الأسفلين، وهو كذلك على أحد القولين، وأكثر منصوصات المذهب تدل عليه كالولاية في النكاح.

وقيل: لا مدخل لهم فيها؛ لأنهم لو كانوا من العاقلة لكانوا عصبةً، ولو كانوا عصبةً لورثوا، واتفق المذهب على أنهم لا يرثون.

قوله: (**وفي دية المأمومة والجائفة ثلاث روايات: إحداهن: أنها على العاقلة، والأخرى: أنها في مال الجاني خاصة، والثالثة: أنه يبدأ بمال الجاني، فإن عجز عن العقل كان الباقي على العاقلة**).

القول الثالث هو الذي كان مالك يقوله ثم رجع إلى الرواية الأولى، وبها أخذ ابن

---

(١) «النوادر»(١٣/ ٤٨٢).

(٢) «المدونة»(٤/ ٧٥٠).

والدّية المغلظة على القاتل خاصة.

❁ ❁ ❁

القاسم والجميع فيها في «كتاب الجراحات»[(١)].

ووجه قول ابن القاسم: لأنه كالخلطاء؛ إذ لا يقتص منه.

والرواية الثانية التي ذكر الشيخ عزاها بعض شيوخنا لنقل ابن زرقون وهو قصور.

وفيها في «كتاب الجنايات»[(٢)]: «وعلى الجاني الأدب وكذا كل من لا يستطاع منه القود إذا بلغت الحكومة فيه ثلث الدية.

قال بعض شيوخنا على ما بلغني: ويجري على الخلاف السابق مسألة لم أقف على نص فيها، وهي: أن جماعةً ضربوا رجلًا فنشأ عن ضربهم مأمومة، فعلى القول أنها على العاقلة: لم يكن على عواقلهم إلا عقل واحد، وعلى القول أنها في مال الجاني: تتعدد في مال كل واحد.

قوله: (والدية المغلظة على القاتل خاصةً).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: على العاقلة، قاله أشهب وعبد الملك وسحنون، وهو ضعيف للاتفاق على عدم إرث القاتل.

❁ ❁ ❁

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٦٠٠).

(٢) «المدونة» (٤/ ٥٧٢).

باب: في دية الأعضاء

فصل: في دية الأعضاء:

وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، ....

باب: في دية الأعضاء

قوله: (باب في دية الأعضاء

قال: وفي العينين الدية).

يعني: في الخطأ وكذلك كل ما يذكره بعده إلا ما لا يتأتى فيه القصاص فعمده كخطئه، وأما العمد فليس فيه إلا القصاص أو ما اصطلحوا عليه، وكذلك لو زال الناظر وبقية العينان فإن فيه الدية كاملة.

قوله: (وفي اليدين الدية).

يعني: سواء قُطعت الأصابع خاصةً أو قُطعت مع الكف أو مع الذراع، أو قُطعت اليدان من المناكب، وهذا الذي قلته هو قول مالك من رواية أشهب مستدلا باستكمال دية الذكر بقطع الحشفة فتكون ديته كدية من قطعت من أصله، ولو قطع كفه وليس فيها إلا إصبع واحد فله دية الإصبع، واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة.

وقال أشهب: لا شيء له في الكف ما بقي شيء له دية، واتفقوا أن بقية الكف خاصةً فيها حكومة وأنه إن لم يذهب إلا إصبع واحد أنه لا شيء له فيما بقي من الكف، واختلفوا فيما بين ذلك.

قوله: (وفي الرِّجلين الدية).

يعني: وسواء قطعت الأصابع وحدها أو الأصابع مع الرِّجل أو الرِّجل بإصبعها إلى الركبة وكذلك إلى الورك.

وفي الشفتين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحد من ذلك نصف الدية، وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان العينين حكومة، وفي أشراف الأذنين روايتان:

إحداهما: أن فيها الدية.

والأخرى: حكومة.وفي شعر اللحية حكومة.

قوله: (**وفي الشفتين الدية وفي ثدي المرأة الدية، وفي كل واحد من ذلك نصف الدية**).

يريد: وكذلك لو قطع حلمتها إن بطل اللبن، قاله ابن القاسم، ولو بطل اللبن فأخذ الدية ثم عاد رُدت.

وظاهر كلام الشيخ كظاهرها وإن كانا ثديي عجوزة، وبه أقول؛ لأنه جمال بصدرها.

قال المغربي: وانظر هل يتخرج فيه خلاف من الخلاف في قطع ذَكر الشيخ الكبير هل فيه الدية كاملة أو حكومة؟.

قلت: لا نظر فيه ولا يتخرج؛ لأن الثدي للعجوز أخص في الجمال من ذَكر الشيخ.

قوله: (**وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان العينين حكومة**).

قوله: (**وفي أشراف الأذنين روايتان:**

إحداهما: أن فيهما الدية، والأخرى: حكومة).

الرواية الثانية هي قولها، والرواية الأولى نقلها أبو محمد[1] عن نقل بعض البغداديين عن مالك.

قوله: (**وفي شعر اللحية حكومة.**

---

(١) «النوادر» (١٣/ ٤٠٠،٤٠٢،٤٠٣).

وفي العقل الدية، وفي الأنف الدية، ....

وفي العقل الدية).

قال ابن رشد في «مقدماته» [١]: محل العقل القلب لا الدماغ عند مالك خلافًا لابن الماجشون.

وما ذكر الشيخ أن العقل فيه الدية صحيح، وكيف لا وهو أفضل صفات الإنسان، فإذا وجبت الدية في السمع وشبهه فلأن تجب فيه أحرى، ولو ذهب بعض العقل فبحسابه، وقرره اللخمي بالأيام ونسبها من الشهر، فإذا كان يذهب عقله يومًا وليلة في الشهر وجب له جزء من ثلاثين وهكذا.

قوله: (وفي الأنف الدية).

ما ذكره صحيح، لكن اختلف هل يعتبر من أصله أو المعتبر إنما هو المارن؟

والأول في «المبسوط»؛ والثاني هو قولها [٢] وهو المشهور، وذكر ابن الحاجب [٣] أنه الأصح، والذي صحح غير واحد الأول لموافقته ظاهر ما في «كتاب عمرو بن حزم»: «وفي الأنف إذا أوعب جدعًا مائة من الإبل».

والمارن: ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف.

قال أشهب: هو المارن والأرنبة والرونة.

وإذا فَرَّعْنَا على قولها: فقطع بعض المارن كان فيه بحسابه.

ويقاس من المارن لا من أصل الأنف.

وكذلك لو قطع الأنف كله لما وجب فيه إلا دية واحدة كما أن الذكر إذا قُطع من أصله تجب فيه الدية، وإذا قُطعت الحشفة فكذلك، وإذا قُطع بعضها نُظر المقطوع منها فبحسابه منها يجب من الدية لا من أصل الذكر، هكذا قال فيها و«المجموعة» و«الموازية».

---

(١) «المقدمات» (٣/ ٣٣٤).

(٢) «المدونة»(٤/ ٥٦٢)، و «التهذيب»(٤/ ٥٤٨).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٠٢).

وفي الشمّ الدية، وإذا ذهب الشمّ والأنف جميعًا، ففيهما دية واحدة قاله ابن القاسم.

وقال أبو الشيخ الأبهري: والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان، وفي ذهاب السمع من الأذنين الدّية.

وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية، فإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

قوله: (في الشمِّ الدية).

ما ذكره هو المشهور، وروي عن مالك: فيه حكومة وبه أقول.

وإذا فرعنا على الأول ففي الذوق الدية قياسًا على الشم، قاله اللخمي، وإلى القياس المذكور أشار ابن رشد بقوله [1]: ينبغي على أصولهم أن تكون فيه الدية، ولا أعلم لأصحابنا فيه نصًّا.

ابن زرقون: ونحا أبو الفرج إلى أن فيه حكومة.

قلت: ولا أخذه بعضهم من قولها [2] في لسان الأخرس حكومة.

ابن شاس [3]: ويختبر بالأشياء المُرَّة المنفرة [4].

وما ذكره هو نص الغزالي في الوجهين.

قوله: (وإذا ذهب الأنف والشم معًا ففيهما جميعًا دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان).

يعني: بالقياس على ما فوقه، وهو إذا ذهب الأنف وحده وجبت فيه الدية، وإذا ذهب الشم وحده وجبت فيه الدية فيلزم إذا ذهبا تعدد الدية والله أعلم.

قوله: (وفي ذهاب السمع من الأذنين الدية، وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية، وإذا ذهب السمع والأذن بضربة واحدة ففيها دية واحدة، قاله ابن القاسم، والقياس

---

(١) «المقدمات»(٣/ ٣٣٠).

(٢) «المدونة»(٤/ ٥٦٩).

(٣) «عقد الجواهر» (٣/ ١١١٩).

(٤) وردت هذه اللفظة في عدد من كتب المذهب بالقاف، معناها: شدة المرارة.

والقياس عندي: أن تكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين.

وفي الصلب الدية، والذكر الدّية، وفي الأنثيين الدية، وإذا قطع الذكر والأنثيين دفعة واحدة ففيهما ديتان، وسواء قطع الذكر قبل الأنثيين أو الأنثيان قبله.

عندي أن يكون فيهما دية وحكومة أو ديتان على اختلاف الروايتين).

تقرير قياسه يُفهم بما فسرنا قوله في الأول.

قوله: (وفي الصلب الدية).

اختلف في المسألة على أربعة أقوال:

فقيل: إذا امتنع من القيام والجلوس وجبت الدية كاملةً وإلا فلا.

وقيل: إذا تعذر القيام فقط وجبت وإن لم يتعذر الجلوس، قاله مالك.

وقيل: فيه الدية إذا انطوى.

قال اللخمي: يريد إذا صار كالراكع.

وقال عبد الملك: في الصلب الدية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس، ثم على هذه الأقوال ما نقص فبحسابه، واتفق المذهب: على أنه إذا ضرب صلبه فبطل ذلك، وجماعة: فإنه يلزمه ديتان.

قوله: (وفي الذكر الدية).

ظاهره: ولو من شيخ كبير، أو ممن لم يأت النساء، وهو كذلك.

وفي «مختصر الوقار»: في ذَكر العنين حكومة، والذَّكر الدية فيه باعتبار الحشفة فقط.

ففيها [1]: «إن قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذَّكر، فما نقص منها فيه بحسابه من الدية» .

قوله: (وفي الأنثيين الدية، وإذا قطع الأنثيان والذَّكر في دفعة واحدة ففيها روايتان،

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٤٩).

وقال عبد الملك: في الأول منهما دية، وفي الثاني حكومة، وفي ثديي الرجل حكومة، وفي عين الأعور الدّية.

وسواء قُطع الذّكر قبل الأنثيين أو الأنثيين قبله، وقال عبد الملك: في الأولى منهما دية وفي الثانية حكومة).

قال ابن حبيب: وقيل: في اليسرى دية كاملة.

قال اللخمي: يريد لما قيل: إن النسل منها خاصة.

أراد بقوله: «**وسواء قطع الذَّكر إلى آخره**» إن كانت البداية في الضربة الواحدة بزوال الذَّكر أولى أو الأنثيين أولى، ولا فرض أنهما أزيلا معًا بضربة واحدة، وإن لم يرد هذا كان تناقضًا، ولا أعرف قول ابن الماجشون بحال وإنما هو فيما إذا قطع الذَّكر بضربة وقُطعت الأنثيان بضربة أخرى أو العكس حسبما قوله، فأما المسألة الأولى وهي إذا قطعا بضربة واحدة فإنه يلزمه ديتان باتفاق عند ابن حارث وهو قصور لنقل اللخمي.

رواية عبد الوهاب [1]: فيهما دية واحدة، وهذه هي مسألة الشيخ، ولا أعرف فيها غير ما ذكر، وأما الثانية وهي إذا قطعا بضربتين ففي ذلك خمسة أقوال:

ففيها و«المجموعة»، و«الموازية»: ديتان مطلقًا.

وقيل: أيهما قطع قبل صاحبه ففي الأول دية وفي الثاني حكومة، حكاه أبو الفرج عن عبد الملك.

وقيل عنه: في الأولى منهما قطعًا الدية كاملة، وفي الذَّكر إن كان هو الآخر الدية أيضًا كاملة، وإن كان الأنثيان فحكومة.

وقيل: إن قُطع الذَّكر أولًا أو آخرًا ففي الآخر حكومة، قاله مالك.

وقيل: إن قطعهما بعد الذّكر فلا دية فيه، وفي الذَّكر الدية قطع قبلهما أو بعدهما، قاله ابن حبيب.

قوله: (وفي ثديي الرجل حكومة).

ما ذكره هو قولها [2]، وهو بيّن؛ لأنه جمال بغير منفعة.

قوله: (وفي عين الأعور الدية).

---

(١) «المعونة»(٢/ ١٣٣١).

(٢) «المدونة»(٤/ ٥٦٤).

وفي المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية.

ما ذكره هو مذهبها [١]، وبه قال الزهري وربيعة، وقضى به عمر وعثمان، وقاله ابن عمر والليث بن سعد.

وقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما: فيها نصف الدية، وقاله الشافعي وعطاء.

قال أشهب محتجًا لقول مالك: لأنه ينظر بالعين الواحدة ما ينظره بالعينين معًا، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمله باليدين.

وعبر الفاكهاني عن أشهب «ببعضهم» واعترضه: بأنها دعوى يحتاج عليها دليل، وأيُّ فرق بين الأعور وبين من لا يسمع إلا بأُذن واحدة، ثم لا يقال فيها أيضًا: انتقل السمع إليها.

قلت: التزم أشهب ما ذكره، قال: إن كان يسمع بالأُذن ما يسمع بالأذنين فهو كالبصر وإلا فكاليدين والرِّجلين.

وفرق ابن القاسم فيها [٢] بين عين الأعور وغيرها من كل زوج في الإنسان بالسنة.

ومثله نقل ابن الحاجب [٣] ولم يعزه ابن عبد السلام، وفيه نظر فإن ظاهر السنة مع الحالف؛ لأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العين خمسون».

قوله: (وفي المأمومة ثلث الدية والجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية).

ما ذكره هو المذهب، وسيأتي للشيخ تفسير جميعها.

والمنقلة: بكسر القاف المشددة، قاله الجوهري [٤].

---

(١) «المدونة»(٤/ ٦٣٨).

(٢) «المدونة»(٤/ ٦٣٨).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٠٢).

(٤) «الصحاح» (٥/ ١٨٣٥).

وفي السن خمس من الإبل، ومقدم الفم ومؤخره بمنزلة واحدة، ومن ضرب سنًّا فاسودت ففيها خمس من الإبل، فإن طرحت بعد ذلك ففيها خمس أخرى.

قوله: (وفي السن خمس من الإبل، ومقدم الفم ومؤخره بمنزلة واحدة).

ما ذكره صحيح؛ لأن السِّنَّ يصدق على الأضراس وغيرها، ففي الفم اثنان وثلاثون سنًّا خلافًا للخمي في قوله: الأسنان اثنا عشر سنًّا والأضراس عشرون.

وقال ابن شعبان: للرجل الألحى اثنان وثلاثون، وللكوسج ثمانية وعشرون سنًّا.

قال اللخمي: يريد لأنه لا نواجذ له.

قوله: (ومن ضرب سنًّا فاسودت ففيها خمس من الإبل، ثم إذا طرحت ففيها خمس أخرى).

ما ذكره مثله فيها [١] وفي «التلقين» [٢]، ولا أعرف خلافه خلافًا للشافعي في قوله: «إذا اسودت» فتجب حكومة.

وفي «**الموازية**»: عن أشهب: قال عمر وعليّ وابن المسيب وعدد من التابعين: إذا اسودت وجب عقلها ولم يبلغني عن أحد خلافه، وسئل القرويون رحمهم الله تعالى عمن أطعمته زوجته ما اسود به لونه فوقفوا:

فقال أحمد بن نصر: هي فيها، وأوجب الدية أخذًا من قولها هذا، وسلم الإقامة المذكورة الجماعة وغيرهم.

وقال بعض شيوخنا[٣]: قد يفرق بلزوم البياض للسن وسواد بعض الآدميين.

وسن الصبي الذي لم يثغر يوقف عقلها إلى الإياس كالقود.

قال ابن عبد السلام: وهذا ربما يظهر في الخطأ، وأما في العمد فالمتبادر للذهن وجوب القصاص سواء نبتت أو لم تنبت؛ لأن المقصود من القصاص إنما هو إيلام الجاني بمثل ما آلم به الجاني عليه.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٥٧).

(٢) «التلقين»(٢/ ١٩١).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٩٥).

فصل: دية أجزاء الأعضاء:

وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل، وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعهما.

وإذا قطع من اللسان ما يمنع الكلام ففيه الدية.

لكن يجاب عن هذا: بأنه لو وجب فيه القصاص لوجبت الدية واللازم باطل.

قوله: (وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرِّجلين عشر من الإبل).

الإصبع مؤنث بلا خلاف، وفيه عشر لغات: تحريك الباء بالثلاث حركات مع فتح الهمزة، وبالثلاث مع ضمها، وبالثلاث مع كسرها، والعاشر أصبوع، والعوام عندنا بإفريقية يقولون: صبّع، وهو لم يُنقل عن أهل اللغة، ولو قُطعت يد لها أربع أصابع فله دية أربع أصابع، قاله أشهب وابن القاسم في «الموازية».

قال اللخمي: واختلف فيمن له ستة أصابع فابن القاسم في «العتبية»: إن كانت السادسة قويةً ففيها عشر ولو قُطعت عمدًا إذ لا قصاص فيها، وفي كل يدها ستون، وإن كانت ضعيفةً ففيها حكومة إن انفردت ومع اليد لا يُزاد لها شيئًا.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إن قطعت يدها خطأً ففيها نصف الدية فقط.

وقيل: وحكومة في الزائد، ولم يفرق بين قوية وضعيفة، وقول ابن القاسم أبين.

قوله: (وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعهما).

زاد فيها ثم في قطعها عمدًا أو خطأً حكومة.

قوله: (وإذا قطع من اللسان ما منع الكلام ففيه الدية).

يعني: منع كلام جملةً.

قال فيها في «كتاب الجراحات» [1]: وأما إن لم يمنع من الكلام شيئًا ففيه الاجتهاد بقدر ما شانه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين.

وإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك، ولا يحسب في بعض

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٥٢).

وإذا قطعت الحشفة ففيها الدية، وإذا ذهب بعض السمع والبصر ففيه بقدر ما نقص منه من الدية.

الكلام على عدد الحروف، فرُب حرف أثقل من حرف في النطق لكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه.

قلت: وقيل: ويكون عليه بقدر ما لم ينطق من عدد الحروف وأبعد.

قال فيها [(١)]: وفي اللسان القود إذا كان يستطاع القود منه ولم يكن متلفًا، وإن كان متلفًا لم يُقد منه.

وقال أشهب: إنه مخوف لا يقاد منه.

وقولها [(٢)]: «منه» ترديد إذ لم يجزم هل يستطاع منه القود أم لا؟

وفي سماع أشهب من «كتاب الجراح» جزم فإنه لا قود فيه؛ لأنه متلف.

قوله: (وإذا قطعت الحشفة ففيها الدية).

ما ذكره هو المنصوص، وخرَّج اللخمي من أحد القولين في الأنف لا تجب فيه إلا إذا قطع من أصله لا من المارن قولًا هنا بأن الدية لا تجب في الحشفة وحدها بل بقطعه من أصله.

ويريد الشيخ: ولو قطع عسيبه بعد ذلك ففيه الاجتهاد لنصها[(٣)] بذلك.

وفيها[(٤)] **أيضًا**: «إن قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذَّكر، فما نقص منها فيه بحسابه من الدية».

ويدل على هذا كلام الشيخ فليس في كلامه نقص عنه.

قوله: (وإذا ذهب بعض السمع أو البصر ففيه بقدر ما نقص منه من الدية).

وهذا مما لا قصاص فيه إذا كان عمدًا لتعذر المماثلة.

---

(١) «المدونة»(٤/ ٥٦١)، و «التهذيب»(٤/ ٥٥٣).

(٢) «المدونة»(٤/ ٥٦١).

(٣) «المدونة»(٤/ ٥٦٢).

(٤) «التهذيب»(٤/ ٥٤٩).

فصل: في حكومة الجراح التي لا تقدير لها:

وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة.

والحكومة في ذلك: أن يقوّم المجني عليه عبدًا صحيحًا، ويقوّم عبدًا معيبًا، وينظر ما بين قيمتيه، فيجعل ذلك جزءًا من ديته على الجاني عليه.

فصل: في الجراح الموجبة للدية:

والجائفة: جراح يصل إلى الجوف.

قوله: **(وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقيد لها حكومة).**

المِلطاء - بكسر الميم - هي: التي لا تقطع الجلد وتهشم العظم، ويقال له: الملطاء والملطات.

والباضعة هي: التي تبضع اللحم في مواضع.

والدامية هي: التي تدمي الجلد من غير أن يسيل شيء.

قوله: **(والحكومة في ذلك أن يقوم المجنى عليه عبدًا صحيحا ويقوم عبدًا معيبًا وينظر ما بين قيمتيهما فيحمل ذلك: جزءًا من ديته على الجاني عليه).**

ما ذكر الشيخ هو قول مالك والشافعي وبه قال أصحابنا البغداديون.

وفي تفسير ابن مزين: إن الحكومة أن ينظر الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضره معه.

وعزاه في «النوادر» لأشهب، وعزاه ابن رشد له ولابن القاسم.

وكان أبو عمران الفاسي يقول بها في «كتاب ابن مزين» قبل أن يظهر على قول الشافعي.

ومشى الشيخ على عبارة واحدة وبقي لفظة «الحكومة» وفيها يقول ذلك مرةً ومرةً بلفظ «الاجتهاد»، وذلك محتمل لأن يكون مرادفين أو متباينين، وقاله بعض شيوخنا وقطع المغربي بترادفهما.

قوله: **(والجائفة: جراح تصل إلى الجوف،** ....

والمأمومة: شجة في الرأس تخرق إلى الدماغ.

والموضحة: ما أوضح العظم ولا يكون فيها تقدير إلا أن تكون في الوجه والرأس، وإن كانت في غير ذلك من الجسد ففيها حكومة.

والمنقلة: شجة في الرأس يطير فراشها من الدواء.

واللحي الأسفل: حكمه حكم سائر الجسد، وليس حكمه حكم الرأس والوجه.

فصل: في دية النساء:

ودية المرأة نصف دية الرجل، وهما يتساويان فيما دون الثلث من الدية مثل دية المواضح، والمنقلات، والأسنان، والأصابع، ويختلفان في المأمومات والجوائف وما فوق ذلك.

والمأمومة: شجة في الرأس تخرق إلى الدماغ، والموضحة: ما أوضح العظم، ولا يكون فيها تقدير إلا أن تكون في الوجه أو الرأس، وإن كانت في غير ذلك من الجسد ففيها حكومة).

حَدُّ الموضحة في الرأس الجمجمة فإذا أصاب أسفل منها فذلك من العنق لا موضحة فيه[١]، ولا معارضة لقولها في «كتاب الطهارة»[٢]: «ثم يذهب بهما قفاه» لحملهم ذلك على الجمجمة.

واختار ابن شعبان في مسحه إلى العنق، ولا معارضة على قوله بافتراق البابين؛ لأن هنا المخوف موضع الجمجمة وموضحة القفا ليست بمخوفة.

قوله: **(والمنقلة: شجة في الرأس يطير فراشها من الدواء والحلي الأسفل حكمه حكم سائر الجسد، وليس حكمه حكم الوجه والرأس ودية المرأة نصف دية الرجل).**

هو كذلك في كتابه ﷺ لعمرو بن حزم.

قوله: **(وهما يستويان فيما دون الثلث من الدية مثل: المواضح والمنقلات والأسنان والأصابع، ويختلفان في المأمومات والجوائف وما فوق ذلك).**

---

(١) انظر: «التهذيب» (٤/ ٥٥١).

(٢) «المدونة» (١/ ١١٣)، و «التهذيب» (١/ ١٦٩).

....

قال فيها في «كتاب الجراحات» [(١)]: والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت إلى ذلك رجعت على عاقل نفسها، وقصد بقوله: «تعاقل» أي تساويه، وفي «الأمهات»: والمرأة [توازي][(٢)] الرجل.

قال عياض [(٣)]: كذا روايتها [(٤)] بالزاي أي: تماثل، ورواه بعضهم بالدال، وكذا لابن أبي زمنين ومثله لابن وضاح عن سحنون قال فيها: إن لها في ثلاثة أصابع ونصف أُنملة أحدًا وثلاثين بعيرًا وثلثي بعير، وهي والرجل في ذلك سواء، وإن أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فكان لها من ذلك ستة عشر بعيرًا وثلث بعير، ونحوه قول «الموطأ» [(٥)]: قال ربيعة: قلت لابن المسيب: كم في إصبع من أصابع المرأة؟ قال: عشر من الإبل.

قلت: كم في إصبعين؟ قال: عشرون.

قلت: كم في ثلاث؟ قال: ثلاثون.

قلت: كم في أربع؟ قال: عشرون.

قلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها؟!

قال: أعراقي أنت؟.

قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم.

قال: هي السنة.

أبو عمر [(٦)]: هذا مذهب مالك وجمهور أهل المدينة والليث وعمر بن عبد العزيز

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٦٢).

(٢) في أ: تؤازر.

(٣) «التنبيهات» (٣/ ٢١٦٢).

(٤) «المدونة» (٤/ ٥٦٧).

(٥) «الموطأ» (٣١٩٥).

(٦) «الاستذكار» (٢٥/ ١٣٧).

فصل: في دية غير المسلمين:

ودية الكتابي نصف دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم نصف ديات رجالهم.

وعطاء وغيرهم، وروي عنه عليه السلام من مراسيل عمرو بن شعيب، وقول ابن المسيب: «هي السنة» يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ.

قوله: (ودية الكتابي نصف دية المسلم).

ما ذكره هو مذهبها [١].

وقال أبو حنيفة: دية الكتابي مثل دية المسلم.

وقال الشافعي: ديته ثلث دية المسلم، وعنه كأبي حنيفة.

قوله: (ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم نصف ديات رجالهم).

ما ذكره هو قولنا.

وقال الشافعي وقال أبو حنيفة: دية المجوسي مثل دية الحر المسلم.

واختلف المذهب في المرتد على ثلاثة أقوال:

فقيل: كدية المجوسي، قاله ابن القاسم وأشهب، وأصبغ في «كتاب ابن سحنون».

وقيل: كدية من ارتد إليه، رواه سحنون عن أشهب وكلاهما حكاه الباجي [٢].

وقيل: لا شيء فيه، حكاه ابن رشد في «المقدمات» [٣]، ولم يعزه كالأولين وعزاه في «البيان» [٤] لأشهب وسحنون.

قال ابن عبد السلام: وهو الظاهر سواء قلنا بوجوب الاستتابة أو باستحبابها غير أنه إذا قيل بوجوبها قد يظهر لوجوب الدية وجه، وهذه المسألة تشبه قتل الكافر إذا

---

(١) «المدونة»(٤/ ٥٨٤).

(٢) «المنتقى»(٧/ ٩٧).

(٣) «المقدمات»(٣/ ٢٩٦).

(٤) «البيان»(١٦/ ١٩١).

....

❁ ❁ ❁

قتل قبل الدعوة هل يكون فيه دية أم لا؟.

قلت: وفي «تعليقة الطرطوشي»: من لم تبلغه الدعوة بحال كمن في جزيرة إن قتل.

قال أصحابنا: لا يضمن، ومن قول مالك: إن أقام مسلم بدار الحرب مع القدرة على خروجه لا دية فيه.

❁ ❁ ❁

باب: في القصاص في النفس والجراح

فصل: في القصاص في النفس:

ويقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل، ويقتل العبد بالحر، والذمي بالمسلم، ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا الحر بالعبد، لا بعبد نفسه ولا بعبد غيره، ويقتل العبد بالعبد، والأمة، وتقتل الأمة بالأمة، والعبد.

وأمهات الاولاد، والمدبرون، والمكاتبون بمنزلة العبيد،.........................

باب: في القصاص في النفس والجراح

قوله: باب القصاص في النفس والجراح:

قال: ويُقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل).

ما ذكره هو مذهبنا، وذهب علي والحسن وعثمان البتي إلى أن أولياء المرأة إن قتلوا الرجل بها أدوا نصف الدية، وإن لم يقتلوا أخذوا الدية، الخيار لهم في ذلك.

قوله: (ولا يُقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد لا بعبد نفسه ولا بعبد غيره).

ما ذكره من عدم قتل المسلم بالكافر هو مذهبنا.

وبه قال الشافعي والثوري وابن شبرمة وأحمد والداودي وغيرهم.

وقال أبو حنيفة: يُقتل به، وبه قال ابن أبي ليلى، وهو قول عمر بن عبد العزيز والشعبي وغيرهما.

وما ذكره الشيخ مخصوص بقتل المسلم بالكافر في الغيلة، وأما إذا أسلم الكافر بعد قتله كافرًا فإنه يُقتل به؛ لأن التكافؤ إثر القتل لغو لنص سماع عيسى ابن القاسم بذلك.

وما ذكره أنه لا يقتل حر بعبد هو كذلك عندنا.

وقال أبو حنيفة: يقتل به وبالمكاتب الذي لم يترك وفاءً، ولا يقتل بالمكاتب الذي ترك وفاء، ولابد أن يكون هذا العبد مِلْكًا لغير القاتل عنده.

وقال النخعي: يقتل بعبد نفسه.

قوله: (ويقتل العبد بالعبد والأمة، وتقتل الأمة بالأمة والعبد، وأمهات الأولاد والمكاتبون والمدبرون في ذلك بمنزلة العبيد).

وإذا قتل عبد حرا فأولياء المقتول بالخيار إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوه، فإن استحيوه فسيده بالخيار إن شاء افتكّه بدية المقتول، وإن شاء أسلم رقبته وكان عبدًا لورثة المقتول.

يريد: وكذلك المعتَق إلى أجل.

قوله: (وإذا قتل عبد حرًّا فأولياء المقتول بالخيار إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوه، فإن استحيوه فسيده بالخيار إن شاء افتكه بدية المقتول، وإن شاء أسلم رقبته فكان عبدًا لورثة المقتول).

ما ذكره هو قول مالك فيها في «كتاب الجنايات» (١).

وجعل ابن عبد السلام تخيير الولي واستحبابه إنما هو جار على أصل أشهب في جبر الحر على الدية غير جار على أصل ابن القاسم فيه.

وأجاب: بأن الجبر على الدية يضر به؛ لأن له وارثًا قد يرجح مصلحته على نفسه والمطلوب في مسألة العبد غير القاتل وهو السيد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذَين يختارهما الولي.

قلت: قال بعض شيوخنا(٢): وما ذكره من أن المطلوب السيد غير صحيح ضرورة أن لا طلب عليه بحال، وقد يفرق بأن الحر يجْبر على أمر تكلفه وهو الدية، والعبد لا يكلف بشيء، وبأن للولي حجة في العبد أنفة نفسه أن يأخذ في دم وليه [دم عبد](٣) وهو لا يكافئه.

قلت: والفرق الأول سبق إليه التلمساني ونصه. والفرق بين العبد وبين الحر يقتل حرًّا مسلما أن ذلك لا يلزمه عند ابن القاسم؛ لأن العبد سلعة تتملك والحر لا يُملك

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٦١٦).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٤ / ٤١٦).

(٣) سقط من الأصل، استدركته من «مختصر ابن عرفة».

فصل: في القصاص في الجراح:

وإذا قطع عبد يد حُر عمدًا ففيها روايتان:

إحداهما: أنه يقتص منه.

والأخرى: أنه لا قصاص عليه، ودية اليد في رقبته، وإذا قطع كافر يد مسلم، فلا قصاص عليه وعليه دية اليد، وأحسب أن فيها رواية أخرى: أنه يقتص منه.

ولا يؤخذ ماله إلا برضاه، ذكره في الشرط الثاني وهو إذا استحيوه فهو مأخوذ من كلامه.

قوله: (**وإذا قطع عبد يد حر عمدًا ففيها روايتان؛ إحداهما: أنه يُقتص منه، والأخرى: أنه لا قصاص عليه ودية اليد في رقبته**).

يريد بالحر: إذا كان مسلماً، ووجه الرواية الأولى بالقياس على النفس.

ووجه الثانية: أن يده ليست بمكافئة فكانت كالشلاء مع الصحيحة، والمشهور من قوليه الثاني، صَرَّحَ به الباجي [(١)].

وفي المسألة قول ثالث لابن نافع: وهو أن المسلم بالخيار في القصاص والدية، وحسنه اللخمي.

قوله: (**وإذا قطع كافر يد مسلم فلا قصاص عليه وعليه دية اليد، وأحسب أن فيها روايةً أخرى: أنه يُقتص منه**).

ما ظنه الشيخ صحيح، حكاها ابن القصار نقله اللخمي، وقول ابن نافع السابق في هذه أيضًا.

وفيها قول رابع: باجتهاد الإمام.

وخامس: بالوقف.

وَصَرَّحَ الباجي [(٢)] بأن المشهور عدم القصاص كالأولى.

---

(١) «المنتقى»(٧/ ٧٩).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

فصل: في الصبي والمجنون والسكران إذا قتلوا:

ولا قَوَد على صبي ولا مجنون.

وإذا قتل السكران قُتل.

قوله: (ولا قود على صبي ولا مجنون).

يعني: إذا قتل المجنون في حال جنونه، وأما في حال إفاقته فهو كالصحيح يُقتص منه، قاله فيها[١]، ولكن لا يُقتص منه إذا جُن حتى يفيق، فإن أيس من إفاقته وقد قتل كانت الدية في ماله.

وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاؤوا.

ونفى الشيخ القود عنهما لما يستلزم نفي الدية عن العاقلة ولا في أموالهما، والحكم بثبوت ذلك على العاقلة إن كان ما يوجب الثلث فأكثر، وإن كان أقل ففي مالهما ويتبعان في ذلك عند عدمهما صرح بذلك فيها[٢]، وهو كذلك في الصبي إن كان مميزًا باتفاق، وإن كان غير مميز فقيل كذلك.

وقيل: إنه هدر، وكذلك فيما أتلف من المال قيل: في ماله.

وقيل: هدر، ولا يتخرج هذا الخلاف في المجنون لسبقية تكليفه، ولو بلغ مجنونًا مطبوقًا فالظاهر أنهما سواء والله أعلم.

قوله: (**وإذا قتل السكران قُتل**).

يقوم من كلام الشيخ من باب أحرى: أن طلاقه يلزمه، وهو كذلك.

قال فيها في «الأيمان بالطلاق»[٣]: «ويلزم السكران طلاقه وخلعه وعتقه وإن قتل قُتل به، فأطلقه غير واحد».

وقال ابن رشد في «النكاح الأول» من «بيانه»[٤]: السكران على قسمين: طافح، ونشوان.

---

(١) «المدونة» (٤/ ٦٥٣، ٦٥٤) و«التهذيب» (٤/ ٥٨٩).

(٢) «التهذيب»(٤/ ٦٠٠).

(٣) «التهذيب» (٢/ ٣٥٩).

(٤) «البيان»(٤/ ٢٥٨).

فصل: في القصاص بين الأقارب:

والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجانب، ويقتل الأبوان بولدهما إذا ذبحاه أو شقا جوفه، أو فعلا به شيئًا تنتفي معه الشبهة، ....

فأما الطافح: وهو الذي لا يميز بين الذَّرة والفيل ولا بين الرَّجل والمرأة، فحكمه حكم المجنون غير أنه اختلف هل يقضي الصلاة أم لا؟.

وأما النشوان: وهو الذي معه شيء من التمييز ففيه أربعة أقوال:

الأول: لا يلزمه شيء، قاله ابن عبد الحكم.

الثاني: يلزمه كل شيء، قاله ابن نافع.

الثالث: تلزمه الأفعال دون الأقوال، قاله الليث.

الرابع: تلزمه الجنايات والطلاق والعتاق والحدود ولا تلزمه الإقرارات ولا العقود، قاله مالك.

ومثل ما سَلَكَ ابن رشد في أن الطافح لا يلزمه شيء باتفاق سَلَكَ أبو الوليد الباجي (١) ولم يتعرض إلى الخلاف في الصلاة وكذلك تعقب على ابن الجلاب في قوله.

وقال الباجي(٢): المطبق به كالمجنون اتفاقًا إلا في الصلاة.

قوله: (والقصاص بين الأقارب كما هو بين الأجانب).

إنما ذَكَرَه نفي لما يتوهم من خلافه.

قوله: (ويُقتل الأبوان بولدهما إذا ذبحاه أو شقا جوفه، أو فعلا به ما تنتفي به الشبهة معه).

ما ذكره مثله فيها (٣) وهو المشهور.

ونقل ابن القصار عن أشهب: أنه لا يقتل به، ذكره في «اختصار عيون

---

(١) «المنتقى» (٧/ ١٢٠).

(٢) «المنتقى» (٧/ ١٢٠).

(٣) «التهذيب» (٤/ ٥٤٧).

ويقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها.

ولا قود في مأمومة، ولا جائفة، ولا كسر فخذ. واختلف قوله في كسر غير الفخذ من الأعضاء، وفي وجوب القود في المنقلة.

المسائل»[١] للقاضي عبد الوهاب، ونقله الباجي [٢] أيضًا وتبعه ابن الحاجب [٣]، وأكثر الشيوخ لم يحفظوا قول أشهب.

قوله: (ويُقتل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها).

ظاهره: أنه محمول على أنه لم يتعمد قتلها بضربه إياها، وهو بيِّن لما له فيها من الآداب.

قوله: (ولا قود في مأمومة ولا جائفة ولا كسر فخذ).

ما ذكره أنه لا قود في المأمومة والجائفة هو كذلك باتفاق لنصه عليه السلام بذلك، وما ذكر في كسر الفخذ هو المشهور.

وقول ابن عبد الحكم: القصاص في كل جرح وإن كان متلفًا إلا ما خصه الحديث عنده من الجائفة والمأمومة.

وقال ربيعة بالقصاص عمومًا ليس شيئًا، وحيث لا قصاص فلا بد من الأدب، قاله فيها [٤].

قوله: (واختلف قوله في كسر غير الفخذ من الأعضاء وفي وجوب القود في المنقلة).

الضمير المجرور يعني في قوله: «واختلف عنه» عائد على مالك، وكذلك ذكر عبد الوهاب [٥] الخلاف عنه كما ذكر الشيخ.

---

(١) «عيون المسائل» (ص/ ٤٢٧) مسألة (٩٦٧).

(٢) «المنتقى»(٧/ ١٤٧).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٤٩٢).

(٤) «التهذيب»(٤/ ٥٦٨).

(٥) «المعونة»(٢/ ١٣٣٤).

فصل: في وراثة القاتل:

ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب.

قال الأبهري: والخلاف في الكسر يرجع إلى تحقيق المماثلة وعدمها فليس هو في الحقيقة اختلاف.

ولمالك فيها [(١)]: يقاد من الظفر.

وفي غيرها عنه: أنه لا يقاد منه بناء على أنه كالعظم أو كالشعر وكل ما لا تتأتى فيه المماثلة كبياض العين فلا قصاص فيه.

قوله: (وإذا قُبلت الدية في العمد فهي موروثة على الفرائض).

سبق له مثل هذا الكلام فلا فائدة فيه.

قوله: (ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب).

قيل: الإجماع على أن قاتل العمد لا يرث من المال ولا دية، وإنما اختلف العلماء هل يُحجب أم لا؟ وقبِله ابن عبد السلام.

وفي هذا الإجماع نظر؛ لأن ابن المسيب وسعيد بن جبير ونفرًا من البصريين ذهبوا إلى أنه يرث في العمد والخطأ، وذهب الشافعي إلى عكسه.

وأراد الشيخ بقوله: «**قاتل العمد**» أي: العدوان، وأما لو كان القتل عمدًا غير عدوان كما إذا قتل الحاكم ولده قصاصًا فهنا يرث بلا خلاف، وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: ما تقدم.

الثاني: المنع لعموم الحديث.

الثالث: إن ثبت قتله بإقراره فإنه يرث إذ لا تهمة في ذلك، بخلاف البينة فربما تتطرق تهمة إلى القاضي فيه.

قال الحوفي: وقاتل العمد والخطأ يرثان الولاء.

قلت: وقاله عبد الغافر ونقله عن المذهب.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٥٧).

وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية، ويحجب في المال، ولا يحجب في الدية.

وإذا قتل وارث وأجنبي موروثه خطأ فوجبت عليهما الدية أو عمدًا فصُولحا على الدية، ورث الوارث مما أخذ عن الأجنبي من الدية، ولا يرث مما أخذ منه شيئًا.

فصل: في القاتل يلجأ إلى الحرم:

ومن قتل في الحرم أو الحِلّ ثم لَجَأَ إلى الحرم قُتل فيه، ولم يؤخر إلى الحِلّ.

قال بعض شيوخنا: وهو وهم.

قال أصبغ: لا يرث قاتل العمد الولاء.

قال ابن رشد [١]: ولا خلاف فيه لأحد من أصحاب مالك.

قوله: (وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية، ويحجب في المال ولا يحجب في الدية، وإذا قتل الوارث وأجنبي موروثه عمدًا فصولحا على الدية أو خطأً فوجبت عليهما الدية وورث الوارث مما أخذ من الأجنبي من الدية ولم يرث مما أخذ منه شيئًا).

ما ذكره بيِّن ومفهوم مما تقدم.

قوله: (ومن قتل في الحرم أو في الحل ثم لجأ إلى الحرم قُتل فيه ولم يؤخر إلى الحل).

ما ذكر مثله سماع أشهب وابن نافع من مالك، وبه قال ابن القاسم في سماع أبي زيد.

ولا خلاف بين العلماء في الأول.

وأما الثاني- وهو إذا قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم- فخالف فيه أبو حنيفة وقال: لا يُقتل ولا يخرج منه ولكن يُهجر ولا يبايَع ولا يعاذ حتى يخرج فيُقتل، حكاه ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما، ونقل ابن رشد[٢] مثله عن ابن عباس، ذكر ذلك في

---

(١) «البيان»(١٦/ ١٣).

(٢) «البيان»(١٦/ ٧٧).

فصل: فيمن جرح رجلاً ثم قتله:

ومن جرح رجلاً ثم قتله، قتل به ولم يجرح إلا أن يكون مَثَّلَ به فيجرح ثم يقتل.

فصل: في الكفارة في القتل الخطأ:

والكفارة في قتل الخطأ واجبة

سماع أبي زيد المذكور، وقال في سماع أشهب وابن نافع: ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار، واعترضه بعض شيوخنا بنقل من ذكر عن أبي حنيفة.

قوله: (ومن جرح رجلًا ثم قتله قُتل ولم يجرح، إلا أن يكون مثّل به فيُجرح ثم يُقتل).

ما ذكره هو قول مالك وحسنه اللخمي.

وقيل: يُقتل مطلقًا ولا يقطع، قاله ابن القاسم.

وقيل: يقطع أولًا ثم يقتل مطلقًا، قاله أشهب وعيسى، فهذه ثلاثة أقوال.

وقال أصبغ: إن لم يرد القاتل بقطع يده العبث والإيلام قُتل فقط، وإن كان أراد ذلك فُعل به مثله، وبه قال ابن مزين، فيحتمل أن يكون رابعًا لعطفه الإيلام على العبث وذلك ظاهر في المغايرة، ويحتمل أن يريد بالتأويل لقول مالك.

ويدلك على هذا أن ابن يونس قيد قولها في «كتاب الجراحات» (١) : «إن قطع يده ورجليه ثم ضرب عنقه قُتل ولا تُقطع يداه ولا رجلاه».

وكل قصاص القتل يأتي عليه لقوله: «يريد به» إلا أن يفعله به على وجه العذاب.

قوله: (والكفارة في قتل الخطأ واجبة).

دليله قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢] وتجب في مال الصبي والمجنون، نص على ذلك ابن شاس (٢) وتبعه ابن الحاجب (٣)، ووجهه بعض شيوخنا بالزكاة.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٩٧).

(٢) «عقد الجواهر »(٣/ ٣٣٨).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٠٧).

ولا كفارة في قتل عمد ولا كافر، ولا عبده.........

قال: ولم أجده نصًّا إلا في «وجيز الغزالي» [١].

ووجهه ابن عبد السلام: بكون الكفارة عوضًا عن النفس فأشبهت أعواض المتلفات، ومرّضه بقوله: إن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره بحسب التسليم له فحسن وإلا فمقتضى النظر سقوطها عنهما وردهما إلى خطاب التكليف، وقد جعل الشرع عوضًا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف.

ولما نقلت كلام ابن عبد السلام هذا في درس شيخنا أبي مهدي عيسى ـ رحمه الله ـ قال: بقوله أقول.

قوله: (ولا كفارة في قتل عمد ولا في قتل كافر ولا عبد).

أي: واجبة لقول الرسالة [٢]: ويؤمر بذلك إن عفا عنه في العمد فهو خير له وذلك كالنص في الاستحباب.

وقال الشافعي: تجب فيه الكفارة كالخطأ، ودليل مذهبنا إن قتل المؤمن عمدًا أعظم من أن يكفر، ألا ترى أن الكبائر لا كفارة فيها كعقوق الوالدين، قاله الأبهري.

واختلف المذهب هل تجب الكفارة في شبه العمد أم لا؟ على قولين ذكرهما ابن الحاجب، وفي استحبابها في الجنين روايتان والأولى منهما هي قولها: «ومن ضرب امرأةً خطأً فألقت جنينًا ميتًا، قيل: فهل عليه كفارة؟».

قال: قال مالك: إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر خطأً، واستحسن مالك الكفارة في الجنين.

واختصرها البراذعي [٣] سؤالا وجوابا كما هي في «الأم» لإشكال الجواب لعدم انحصار طرق الأحكام في نصوص القرآن، قاله بعض شيوخنا [٤].

(١) «الوجيز»(ص/ ٤٠٩).
(٢) «الرسالة»(ص/ ١٢٦).
(٣) «التهذيب»(٤/ ٥٧٥).
(٤) انظر: «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ١٥٠).

وهي عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد صام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا يجزيه الإطعام.

وإن قتل جماعة رجلاً خطأ فعلى عواقلهم دية واحدة وعلى كل واحد منهم كفارة كاملة.

فصل: في دية الجنين:

وفي جنين الحرة غرة عبد أو أمة.

قوله: (وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا يجزئه الإطعام).

يشترط في الرقبة ما تقدم في الأيمان، والظاهر من كونها سليمة من العيوب ومن الشركة فيها إلى غير ذلك.

قوله: (وإذا قتل جماعة رجلًا خطأً فعلى عواقلهم دية واحدة، وعلى كل واحد منهم كفارة كاملة).

باب في دية الجنين

قوله: «قال: وفي جنين الحرة غرة عبد أو أمة).

قال بعض شيوخنا[1]: الغرة : دية الجنين المسلم الحر حكما يلقى غير مستهل بفعل آدمي.

قلت: وهذا غير مانع لنقل الشيخ أبي محمد عبد السلام بن غلاب في «وجيزه»: سئل محمد بن سحنون عن امرأة حامل شربت شيئًا فسقط جنينها.

قال: إن شربته لإسقاطه فالدية على عاقلتها، وإن شربته للمصلحة فلا شيء عليها.

فما ذكره من قوله: «لاشيء عليها» الحد، والجنين ما تكون به الأمة أم ولد، وقد سبق الكلام عليه هناك.

ويعني الشيخ: أن من ضرب حرةً فألقت جنينًا ميتًا أنه يلزمه دفع عبد أو أمة إلا

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ١٣٧).

وفي جنين الأمة من سيدها ما في جنين الحرة المسلمة، وفي جنين الأمة من غير سيدها الحُر عُشر قيمتها، وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين الحرة المسلمة، وفي جنين المجوسية عشر ديتها.

أنه اختلف العلماء هل لفظ الغرة الواقع في الحديث بسبب اللغة زيادة على ذلك أم لا؟ فالمعلوم من مذهبنا أنه لا زيادة، وإنما المراد بالغرة: النسمة، وبه قال كثير من العلماء، ومنهم من قال: بل هي مأخوذة من غرة الفرس، ولابدَّ عند من ذهب إلى هذا أن تكون من البِيِض، أو تكون مأخوذة من الغرة بمعنى الخيار والأحسن؛ لأن الغرة عند العرب أحسن ما يملك، واستحب مالك هذا الوجه ولم يره على الوجوب.

وقال ابن عبد البر: يشترط أن تكون الغرة من البِيِض لا من السودان؛ لأن أصل الغرة البياض الذي في الوجه.

قال: ولولا أن النبي ﷺ أراد بالغرة معنى زائدًا على شخص العبد والأمة لما ذكرها.

ويريد الشيخ: لابد أن تكون قيمتها خمسون دينارًا أو ستمائة درهم لنصها بذلك.

قال اللخمي: وليس ببيِّن؛ لأنه عليه السلام إنما أوجب الغرة من غير اعتبار قيمة، وأثمان العبيد تختلف في البلدان وتختلف أثمانها في الأسواق.

قوله: (وفي جنين الأمة من سيدها الحر مثل ما في جنين الحرة).

ما ذكر مثله فيها [1]، وكذلك جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم.

ولأشهب في كتابه: إن فيه عُشر دية أمه.

قوله: (وفي جنين الأمة من غير سيدها الحر عُشر قيمتها).

ما ذكره هو المشهور.

وقيل: إنما يلزم ما نقصها كالبهائم، قاله ابن وهب.

قوله: (وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين الحرة المسلمة).

ما ذكره بيِّن لما تقدم له من أن ديتهم على النصف من دية الحر.

قوله: (وفي جنين الكتابية من زوجها الكافر عُشر ديتها، وفي جنين المجوسية عُشر ديتها).

---

(١) «المدونة»(٤/ ٦٣٢)، و«التهذيب» (٤/ ٥٧٧).

وإذا طرح الجنين فاستهل صارخًا ففيه دية كاملة وهي على العاقلة إذا ضرب خطأ، وإن ضرب عمدًا ففيه القود بالقسامة.

ومن طرح جنينين ميتين فعليه غرتان.

ومن قتل امرأة حاملاً فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يزايلها في حياتها، ولا شيء فيه إذا سقط بعد موتها، وإذا طرحت الأمة جنينًا فاستهل صارخًا فمات ففيه قيمته، وإن لم يستهل صارخًا ففيه عُشر قيمة أمه.

قوله: (وإذا طرح الجنين فاستهل صارخًا ففيه دية كاملة، وهي على العاقلة إذا ضرب خطأً، وإذا ضرب عمدًا ففيه القود بالقسامة).

قال فيها [1]: «وتورث الغرة على فرائض الله تعالى».

ويأتي النص بذلك للشيخ في «كتاب الجامع».

وقال ابن هرمز: هي للأبوين، فإن انفرد أحدهما اختص بها، وبه قال المغيرة وابن دينار وعبد العزيز بن أبي سلمة.

وقال ربيعة: هي للأم فقط.

وعارض بعض فضلاء أصحابنا قولها بقولها في السقط: لا يرث.

قوله: (ومن طرح جنينين ميتين ففيهما غرتان، ومن قتل امرأةً حاملًا فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يزايلها في حياتها، ولا شيء فيه إذا سقط بعد موتها، وإذا طرحت الأمة جنينًا فاستهل صارخًا ثم مات ففيه قيمته، وإن لم يستهل صارخًا ففيه عُشر قيمة أمه).

ما ذكره صحيح.

قال ابن عبد السلام: وانظره مع المصرات.

يعني: هل يتخرج من أحد القولين في المصرات بعدم التعدد قول هنا كذلك أم لا؟

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٥٧٥).

....

❁ ❁ ❁

والصواب: أنه لا يتخرج، ولا نظر فيه لحرمة الآدمي، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

كتاب الحدود

باب: في حد الزنا

فصل: في شروط الحصانة:

وإذا زنى الرجل أو المرأة وهي محصن رُجم بالحجارة حتى الموت.

كتاب الحدود

باب: في حد الزنا

«**قال ابن الحاجب** [(١)]: الزنا أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمدًا، فيتناول اللواط».

واعترض[(٢)]: بأنه غير جامع إذ لا يُحتوى إلا فعل الزاني دون الزانية.

ورُد بأن قوله: «أن يطأ» مصدر لا يمكن وقوعه إلا من اثنين، فذِكْر أحدهما يستلزم ذكر الآخر، واختير ذلك الفاعل لأنه يجري مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول.

وأراد «بالآدمي»: الجنس الذي يشمل الذكر والأنثى.

واحترز بقوله: «باتفاق» من النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي.

قوله: (قال مالك رحمه الله تعالى: وإذا زنى الرجل والمرأة وهو محصن رُجم بالحجارة حتى يموت).

يريد: إلا أن يُكره على الزنا فلا حد عليه لنص مالك بذلك .

وقيل: يُحد إن انتشر قضيبه حُدَّ وإلا فلا.

وظاهر قول الشيخ: ولو ادعى جهل التحريم، وهو كذلك، قاله مالك [(٣)].

وقال أصبغ: يُعذَّر إذا رأى ذلك فيه.

---

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٥١٤).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٢٠).

(٣) انظر: «النوادر» (١٠/ ٢٦٥).

وشروط الحصانة أن يكون الزاني حُرا مسلمًا عاقلاً بالغًا، وقد تزوج تزويجًا صحيحًا، ووطئ زوجته وطئًا مباحًا، والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد، فإذا التقى الختانان فقد وجب الحد أنزل أم لم ينزل ....

قوله: (وشرط الحصانة أن يكون الزاني حرًا مسلمًا عاقلًا بالغًا وقد تزوج تزويجًا صحيحًا ووطئ زوجته وطئًا مباحًا، والوطء فيما دون الفرج لا يوجب حدا).

تحصل من كلامه أن شروط الإحصان ستة.

قال الفاكهاني(١): أنشدنا القاضي زين الدين بن رشيق لنفسه رحمه الله تعالى:

شروط الإحصان [ست](٢) أتت ... فخذها [عن](٣) النص مستفهمًا

بلوغ وعقل وحرية ... ورابعها كونه مسلمًا

وتزويج صحيح ووطء مباح ... متى اختل شرط فلن يُرجما

وقال المغيرة في «المبسوط» في الكافر إذا زنا وقال: يُجد حد البكر بكرًا كان أو ثيبًا.

نقله اللخمي، والمشهور: أنه لا يُحد، وكان المغيرة ناقض أصله؛ لأنه يقول: إنه مخاطب بفروع الشريعة إذ هو القائل بأن طلاقه لازم، بناءً منه على أن أنكحتهم صحيحة، فكان حقه أن يجعله كالمسلم كما جنح إليه ابن عبد البر.

ولما أوردت هذا في درس شيخنا أبي مهدي - رحمه الله تعالى- أجابني باحتمال موافقته على أن من شرط الإحصان الإسلام لما وقفت عليه لبعض شيوخنا.

قوله: (والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد).

والمساحقة لا حد فيه وإنما فيه الأدب.

وقيل: مقداره خمسون خمسون، قاله أصبغ في نقل الباجي وغيره، ونقله أبو محمد عنه بزيادة : «ونحوها» وضُعِّفَ لعدم الدليل على تعيين هذا العدد.

قوله: (وإذا التقى الختانان فقد وجب الحد أنزل أم لم ينزل).

---

(١) «التحرير والتحبير» (٦/ ق١١٩ب).

(٢) في الأصل: «ستة»، والمثبت من الفاكهاني.

(٣) في الفاكهاني: على.

والأمة تحصن الحُر، إذا كانت زوجة له ولا يحصنها، والكتابية تحصن المسلم ولا يحصنها، والصبية التي لم تبلغ الحلم، ومثلها يوطأ تحصن البالغ ولا يحصنها.

واختلف إذا وطئ ميتةً:

فقيل: يُحد، وهو نص «رضاعها»(١) ، وهو المشهور.

وقيل: إنه يؤدب ولا يُحد، قاله ابن شعبان.

واختلف في وطء الأجنبية في دبرها:

فقيل:إنه يلحق بالزنا، وهو نص «قذفها»(٢)، وبه قال ابن الماجشون.

وقيل: يلحق باللواط، قاله ابن القصار، حكاه الباجي(٣)، وربما جرى القولان على إباحة ذلك في الزوجة لزوجها وحرمة ذلك.

قوله: (**والأمة تحصن الحر إذا كانت زوجةً ولا يحصنها، والكتابية تحصن المسلم ولا يحصنها، والصبية التي لم تبلغ ومثلها يوطأ تحصن البالغ ولا يحصنها**).

ما ذكر مثله فيها في «كتاب النكاح الثالث» (٤)، ووجهه: بأنه يحصل للرجل من اللذة بوطئها ما يحصل بوطء الكبيرة، ولا يحصل لها هي من وطئه ما يحصل للكبيرة.

وظاهرها: لو لم يكن مثلها يوطأ، فإن وطأها لغو، وهو كذلك؛ لأنه جناية، وَصَرَّحَ به اللخمي.

وأما وطء الصغير وإن قوي على الجماع فإنه لا يثبت به إحصان لواحد منهما، وما ذكرنا هو دليل قولها فلا حد عليها، فنفيه الحد عنها مع كونها امرأة يدل على أنه هو أولى بذلك.

وقال ابن يونس: إن كان الصبي مراهقًا ممن تلتذ المرأة بوطئه أو تنزل بجماعه إياها فينبغي أن يُحد.

---

(١) «المدونة»(٢/ ٣٠٠) ، و «التهذيب»(٢/ ٤٤٨).

(٢) «التهذيب»(٤/ ٤٨٤).

(٣) «المنتقى»(٧/ ٧٨).

(٤) «التهذيب» (٢/ ٢٣٥).

والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها.

فصل: في الوطء الذي لا يحصن:

والنكاح الفاسد لا يحصن، والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ فيه بعد الإسلام.

والوطء في الحيض، والصيام، والاعتكاف، والإحرام لا يحصن.

قوله: (والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها).

ما ذكره هو كذلك.

وقال بعض الرواة: يحصنها، وكلاهما فيها في «كتاب النكاح الثاني» [(١)].

وقال ابن بشير: لو كان الزوجان أو أحدهما مجنونًا ففي ذلك ثلاثة أقوال:

فقيل: يكون إحصانًا للعاقل منهما دون الآخر.

وقيل: المرعي الزوج، فإن كان عاقلًا كان إحصانًا لها وله، وإن كان مجنونًا لم يكن إحصانًا لا لها ولا له.

وقيل: إذا صح العقد منهما أو ممن يلي عليهما كان إحصانًا لهما ولو كانا مجنونين في حال البناء إذا كان الزنا في حين الصحة، وعزا ابن عبد السلام الأول لمالك وابن القاسم، والثاني لأشهب، والثالث لعبد الملك، ونقلها عن اللخمي.

واعترضه بعض شيوخنا [(٢)] بأنه ما نقلها إلا في «الإحلال».

قوله: (والنكاح الفاسد لا يحصن، والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ فيه بعد الإسلام).

يريد: إذا كان يفسخ قبل البناء وبعده لكون فساده في عتقه كصريح الشغار، وأما الذي لا يُفسخ بعد البناء فالوطء فيه إحصان لنص ابن عبد البر في «الكافي» [(٣)] بذلك.

قوله: (والوطء في الحيض والصيام والاعتكاف والإحرام لا يحصن).

---

(١) «التهذيب» (٢/ ٢٣٥).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٣٨).

(٣) «الكافي»(٢/ ١٠٦٩).

وإذا تناكح الزوجان، ثم وقعت الفرقة بينهما، وتداعيا في الوطء، فأقر أحدهما، وأنكر الآخر، لم يكن واحد منهما محصنًا بذلك، حتى يتفقا جميعًا على الوطء، فيكونا محصنين بذلك، وقال ابن القاسم: المقر منهما محصن والآخر غير محصن.

ما ذكره هو قول نكاحها.

وقيل: إنه يحصن، قاله المغيرة وابن دينار، حكاه اللخمي.

والصغيرة إنما تكلم فيها في كونه لا يحل، ولم يتعرض فيها إلى الإحصان فليس فيها عنه ما يخالف ما تقدم.

واختلف إذا كان النكاح فيه خيار حكمي، وذلك في العبد يتزوج حرةً بغير إذن سيده ويدخل بها، ثم أخذت تزني وأجاز السيد نكاحه لما علم بعد:

فقيل: تُحد، قاله ابن القاسم.

وقيل: لا تُحد، قاله أشهب، وكلاهما حكاه اللخمي.

وعورض قولهما بقوليهما في «كتاب الخيار» (1) :«إذا ولدت الأمة في أيام الخيار، وأمضى:

فقال ابن القاسم: يتبعها ولدها.

وقال أشهب: لا يتبعها».

فجعل ابن القاسم بيع الخيار في هذه منعقدًا بأوله وأشهب بآخره وقد عكسهما في الأولى.

قوله: (وإذا تناكح الزوجان ثم وقعت الفرقة بينهما وتداعيا في الوطء فأقر به أحدهما وأنكره الآخر، لم يكن واحد منهما محصنًا بذلك حتى يتفقا جميعًا على الوطء فيكونا محصنين، وقال ابن القاسم: المقر منهما بالوطء محصن والآخر غير محصن).

يريد في القول الأول: إلا أن يطول مكث بنائه بها كعشرين سنة لقول:

---

(١) «التهذيب»(٣/ ١٨٦).

فصل: في حد الزاني الحر البكر:

وحدّ الزاني الحر البكر مائة جلدة، وتغريب عام وهو نفيه إلى بلد غير بلده، وحبسه فيه سنة.

«نكاحها»(١): «وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة [ثم](٢) أخذت تزني فقالت: لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقر بالجماع، فهي محصنة، والحد واجب لا يزيله إنكارها».

وعارضوها بنقل «قذفها»: «وإن طالت إقامة الرجل مع زوجته ثم زنى فقال: لم أجامعها، فإن لم يعلم وطؤه بولد أو بإقرار فلا حد عليه ويحلف، وإن عُلم منه إقرار بالوطء رُجم».

فقال يحيى بن عمر: هذه خير مما في النكاح.

وكذلك نحا إليه أبو محمد.

وذهب سحنون إلى الاختلاف أيضًا إلا أنه قال: مسألة النكاح أحسن.

وقيل: إنهما وفاق، فمنهم من وفق باختلاف السؤالين وذلك أنه قال في النكاح: والزوج مقر بجماعها، وفي تلك لم تدع المرأة أنه جامعها ولا أقر الزوج به.

وقيل: الفرق أن مسألة النكاح المدة كثيرة وهناك قليلة إذا لم يصرح بها، ولو بلغ ذلك القدر لما قبل قوله كما لم يقبل قول المرأة.

وقيل: الفرق أن العادة في المرأة لا تكتم بخلاف الرجل.

قوله: (وحد الزاني الحر البكر جلد مائة وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده وحبسه به سنة).

ما ذكره من الجَلْدِ مجمع عليه؛ لأنه بنص القرآن، وما ذكره من التغريب به قال الجمهور، وصح ذلك عن رسول الله ﷺ.

وقال أبو حنيفة: لا يُغرَّب، ورأى أنه زيادة على ما ذكر في الآية، والزيادة عنده على

---

(١) «التهذيب» (٢/ ٢٣٧).

(٢) سقط من الأصل.

ولا تغريب على عبد ولا امرأة.

فصل: في حد زنا العبيد والإماء:

وحدّ العبد والأمة إذا زنى أحدهما وهو بكر أو ثيب جلد خمسين، وإذا أعتق العبد وله زوجة حُرّة أو أمة لم يكن محصنًا بوطئه قبل عتقه حتى يطأ زوجته بعد عتقها، ثم يزني فيكون محصنًا يجب الرجم عليه، وكذلك الأمة لا تكون محصنة بوطئها في رقها حتى تُوطأ بالنكاح بعد عتقها فتكون محصنة يجب الرجم عليها إذا زنت.

النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بخبر الآحاد.

قال أصبغ: وكراؤه في سيره في ماله وإلا فمن بيت المال.

قوله: (ولا تغريب على عبد ولا امرأة).

ما ذكر مثله فيها [(١)].

وقال الشافعي وغيره: تُنفى المرأة كالرجل، وقال به اللخمي إذا وجدت المرأة من يسافر معها من ذوي محارمها أو رفقة مأمونة فيها رجال ونساء كالخروج إلى الحج، فإن عدمت ذلك حُبست بموضعها عامًا؛ لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط الحبس.

قوله: (وحد العبد والأمة إذا زَنى أحدهما وهو بكر أو ثيب جلد خمسين، وإذا أُعتق العبد وله زوجة حرة أو أمة لم يكن محصنًا بوطئه قبل عتقه حتى يطأ زوجته بعد عتقه ثم يزني فيكون محصنًا يجب عليه الرجم، وكذلك الأمة لا تكون محصنةً بوطئها في رقها حتى توطأ بالنكاح بعد عتقها فتكون محصنةً يجب الرجم عليها إذا زنت).

زاد في «الرسالة» [(٢)]: وإن كانا متزوجين.

ومال بعض الفاسيين إلى أن التشطير إنما يكون في الأنثى خاصةً على ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

ومنع القياس ورأى أن وصف الأنوثة مناسب للتخفيف لضعف الأنثى عن كمال

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٤٠٢).

(٢) «الرسالة»(ص/ ١٢٨).

والوطء بملك اليمين لا يحصن وإنما يحصن الوطء بالنكاح الصحيح، وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها فعليها خمسون جلدة وإذا زنت بعد وفاته فعليها مائة جلدة لأنها تكون حُرّة ووطء سيدها بالملك لا يحصنها والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة في حد الزنا وغيره.

فصل: في الإقرار بالزنا:

ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره لزمه الحد ومن أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط الحد عنه، ....

الجلد، وربما إذا أتى موتها بخلاف الذكر.

قوله: (والوطء بملك اليمين لا يحصن، وإنما يحصن الوطء بالنكاح الصحيح، وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها فعليها خمسون جلدةً، وإن زنت بعد وفاة سيدها فعليها مائة جلدة؛ لأنها بكر حرة، ووطء سيدها إياها بالملك لا يحصنها، والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل، والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة في حد الزنا وغيره).

ما ذكره في أم الولد وفي المكاتبة وما عطف عليها عزاه بعض شيوخنا لنقل اللخمي، وهو قصور .

قوله: (ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره لزمه الحد).

ما ذكره متفق عليه.

وقال أبو حنيفة وغيره: لابد من تكرار إقراره أربع مرات.

زاد أبو حنيفة: في مجالس متفرقة.

قوله: (وإذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط الحد عنه).

يعني: كما إذا قال: أصبت امرأتي حائضًا فظننته زنًا.

وما ذكر من نفي حده زعم ابن المواز أن مالكًا وأصحابه لم يختلفوا فيه، وفيه نظر لقول ابن زرقون: حكى الخطابي في «شرح السنن»[١] عدم قبوله، وظاهره: ولو رجع إلى شبهة، وهو غريب.

---

(١) «معالم السنن» (٣/ ٣١٨).

ولو أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ففيها روايتان:

إحداهما: سقوط الحد عنه.

والأخرى: ثبوته عليه.

فصل: في الشهادة على الزنا:

وإذا شهد على الزنا بالزنا أربعة شهود لزمه الحد إذا كانوا أحرارًا عدولاً وكانوا مجتمعين غير مفترقين ووصفوا رؤية الزنا من الزانيين وولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة.

قوله: (وإن أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة ففيه روايتان: إحداهما: سقوط الحد عنه، والأخرى: ثبوته عليه بالرواية الأولى.

قال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم: وبه الفتوى لقوله عليه السلام: «**هلا تركتموه**»، وبالثانية قال أشهب وعبد الملك.

واختلف إذا قذفه أحد بعد ذلك:

فقال ابن القاسم: لا حد على قاذفه.

وقال أشهب: يُحد.

فأما أشهب فجرى على أصله، وأما ابن القاسم فلا مناقضة؛ لأن الرجوع إنما يسقط عنه حق الله تعالى، وأما حق المخلوقين فلا كما لو أقر أنه سرق مالًا أو غصبه ثم رجع سقط عنه حق الله تعالى ويؤخذ بالمال الذي أقر به.

ووقعت مسألة بتونس في رجل اعترف أنه قتل غيلةً ثم أكذب نفسه، وحكم فيها شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي- رحمه الله تعالى- بأنه يقبل منه.

وقلت له : الصواب إنه لا يقبل؛ لأنهم إنما ذكروا ذلك في الزنا والسرقة ولم يعمموه لا بنص ولا بإجراء، فسكت.

قوله: (وإذا شهد على الزانى بالزنا أربعة شهداء لزمه الحد إذا كانوا أحرارًا عدولًا وكانوا مجتمعين غير مفترقين، ووصفوا رؤية الزنا من الزانيين وولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة).

ما ذكره من اشتراط الاجتماع هو المشهور.

وإن افترقوا في أداء الشهادة كانوا قذفة يجب عليهم الحد بقذفهم، ولا حد على المشهود عليه.

وإذا شهدوا مجتمعين، ثم رجع أحدهم عن شهادته أو شك فيها قبل إمضاء الحد صاروا قذفة وحدّوا كلهم، وإن كان ذلك بعد مضي الحد حُدّ الراجع عن شهادته أو الشاك فيها وحده.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فقطع ثلاثة ولم يقطع الرابع حُدَّ الثلاثة ولا حد على الرابع.

فصل: في سقوط حد الزنا:

ولا حدّ على الغلام قبل أن يحتلم، ولا على الجارية قبل حيضتها.

وأجاز ابن الماجشون شهادة المفترقين في الزنا، ويجوز للعدل الذي تُقبل شهادته أن ينظر إلى عورتي المرأة والرجل لتتم الشهادة بشرط أن تكون معه ثلاثة على المشهور.

وقيل: يُمنع ذلك فلا ينظر إلا فجأةً.

قوله: (وإن افترقوا في أداء الشهادة كانوا قذفةً يجب عليهم الحد بقذفهم، ولا حد على المشهود عليه).

ما ذكر هو المشهور.

وقال أشهب: تُجمع شهادة الأربعة وإن أتوا متفرقين ويحد المشهود عليه، وكذا قول ابن الماجشون المتقدم.

قوله: (وإذا شهدوا مجتمعين ثم رجع أحدهم عن شهادته أو شك فيها قبل مضي الحد صاروا قذفةً وحُدوا كلهم).

ما ذكر من حدهم لا خلاف فيه.

قوله: (وإذا كان ذلك بعد مضي الحد حُد الراجع عن شهادته أو الشاك فيها وحده، ولو شهدوا أربعةً على رجل بالزنا فقطع ثلاثة منهم ولم يقطع الرابع حُد الثلاثة ولا حد على الرابع).

ما ذكر من حد الراجع فمتفق عليه، واختلف في حد من لم يرجع، والمشهور: أنه لا يُحد.

قوله: (ولا حد على غلام قبل أن يحتلم، ولا على جارية قبل حيضتها).

ومن زنى بجارية ولده فلا حد عليه.

ومن زنى بجارية والده فعليه الحد، ومن زنى بجارية امرأته فعليه الحد، ومن زنى بجارية له فيها شرك فلا حدّ عليه ....

يعني: لا حد على من لم يبلغ، والبلوغ يكون بغير ما ذكر، وإنما ذكر الاحتلام والحيض؛لأنهما الأغلب، ونفي الحد لا ينفي الأدب، فيعنف ويؤدب كما يؤدب في المكاتب وبين أن يختلف في أدبه كما اختلف في الصغير إذا غصب مالًا هل يؤدب أم لا؛ لأنه غير مكلف؟ على قولين حكاهما ابن رشد في «مقدماته»[1] وغيره.

قوله: (ومن زنى بجارية ولده فلا حد عليه).

يريد: لقوة الشبهة في مال ولده، وكذلك الجد لا حد عليه خلافًا لأشهب، ومن زنى بجارية والده فعليه الحد؛ لعدم الشبهة له في مال والده، وذكر ابن خويز منداد عن ابن وهب وأشهب: أنه لا حد عليه.

قال اللخمي: لأن نفقته ترجع عليه عند بعض أهل العلم متى احتاج فيدرأ عنه الحد للخلاف.

قوله: (ومن زنى بجارية امرأته فعليه الحد).

واختلف في جارية الصداق إذا وطئها الزوج قبل أن يبني بها هل يُحد أم لا؟

والصواب: عدم الحد للخلاف هل تملك جميع الصداق بالعقد أو نصفه فقط؟ ويكمل بالموت.

أو غير مستقر يستقر نصفه بالطلاق وكله بالموت.

قوله: (ومن زنى بجارية له فيها شرك فلا حد عليه).

يعني: ويؤدب إن لم يعذر بجهل لنصها [2] في كتاب القذف بذلك.

وأخذ أبو إبراهيم من قولها بنفي الحد أحد قولي ابن القاسم فيمن حرث أرضًا له فيها شرك بغير إذنه.

وأقام في إبان الزراعة أن ليس له إلا الكراء، وعنه أنه كالغصب، وكلاهما ذكره ابن رشد[3].

---

(١) «المقدمات» (٣/ ٢٦٩).

(٢) «التهذيب» (٤/ ٤٣٦).

(٣) «البيان» (٩/ ٥١).

ومن وطئ أمة لعبده فلا حدّ عليه، ومن زوج أمته رجلاً حرا أو عبدًا حَرُمَ عليه وطؤها، فإن وطئها فلا حد عليه، ومن أحلت له أمة فوطئها فلا حدّ عليه، ومن تزوج امرأة ذات محرم له وهو عالم بتحريمها عليه وجب عليه الحد.

وما ذكره من الأخذ ضعيف لذكري الحد بالشبهة، ويلزم الواطئ القيمة إذا حملت، واختلف هل يكون يوم الحمل أو يوم الوطء أو يوم الحكم على ثلاثة أقوال وكلها لمالك، وهذا مع اليسر، وأما إن عسر الوطء فإنها تباع عليه، واختلف إذا لم تحمل:

فقيل: إن الشريك بالخيار، قاله فيه.

وقيل: يجبر على أن يقوم على شريكه كالأب.

قوله: (**ومن وطئ أمةً لعبده فلا حد عليه**).

لأن له انتزاع ماله، وهو أقوى من الولد؛ لأنه لا ينتزع ماله.

قوله: (**ومن أحلت له أمة فوطئها فلا حد عليه**).

يعني: لأنه شبهة وهذا هو المشهور.

وقال الأبهري: إن كان عالمًا بحرمة وطئها فإنه يُحد، ولا يلحق به الولد؛ لأنه زان بوطئه.

قال ابن عبد السلام: وهو جار على أصل المذهب، وذهب إليه جماعة خارج المذهب، وأما المستأجرة للوطء أو غيره فالحد ثابت اتفاقًا.

وفيها في آخر مسألة من «كتاب القذف»[1]: «ومن وطئ جارية عنده رهنًا أو عارية أو وديعة أو بإجارة فعليه الحد».

قوله: (**ومن زوج أمة رجلًا حرا أو عبدًا حرم عليه وطؤها، فإن وطئها فلا حد عليه، ومن تزوج امرأةً ذات محرم له وهو عالم بتحريمها وجب عليه الحد**).

يعني: سواء كان تحريمها بالنسب أو الصهر أو الرضاع.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٤٩٨).

ومن تزوج خامسة عالماً بتحريمها عليه وجب عليه الحد.

فصل: في المستكره على الزنا:

ومن استكره حرة على الزنا فعليه الحدّ والمهر.

ومن استكره أمة فعليه الحدّ، وما نقص من ثمنها - أعني وما نقصها وطؤه - وليس عليه مهر ومن استكره أمة يهودية أو نصرانية أو مجوسية فعليه الحدّ والمهر، وإن استكره النصراني حرة مسلمة قتل، ....

قوله: (ومن نكح خامسةً عالماً بتحريمها وجب عليه الحد).

ما ذكر أنه يُحد هو الصحيح.

وقيل: إنه لا يُحد، حكاه التونسي نصا .

واختلف فيمن تزوج المعتدة مع علمه بتحريمها، والصحيح أنه لا يحد.

وقيل: يُحد.

قوله: (ومن استكره حرةً على الزنا فعليه الحد والمهر).

يريد: إن تكرر إكراهه لها تكرر عليه الصداق بقدر ذلك.

قوله: (ومن استكره أمةً فعليه الحد وما نقص من ثمنها وليس عليه مهر).

لأنها جناية على مال، وظاهر كلام الشيخ تحتم اعتبار ما نقصها، وهو كذلك، ولم يجعلوا ربها بالخيار بين أن يتماسك أو يقومها عليه.

فعارضها بعض أصحابنا في درس أبي مهدي. رحمه الله تعالى. بقولها، كما تقدم أن الشريك إذا وطئ الأمة ولم تحمل أن شريكه بالخيار بين أن يتماسك أو يقوم عليه مع أن العداء على مال الغير متقرر في الصورتين.

وأجابه بعض أصحابنا: بأن وطء الشريك لها كأنه التزام لشرائها بالقيمة بخلاف الأجنبي.

وأجاب شيخنا المذكور بأنه لما كانت الأمة مشتركة بينهما كان الواطئ متمكنا من العودة إلى وطئها للملك الذي له فيها، فلهذا قومناها عليه بخلاف أمة الأجنبي.

قوله: (وكذلك من استكره امرأة حرة نصرانية أو يهودية أو مجوسية فعليه الحد والمهر، وإذا استكره النصراني حرة مسلمة قُتل).

وإن استكره أمة مسلمة فعليه العقوبة الشديدة، وما نقص من ثمنها.

فصل: في إقامة حد الزنا:

ولا يحكم الإمام بعلمه في حد الزنا ولا غيره، وكذلك السيد في عبده وأمته، وعنه في حد السيد عبده في الزنا بعلمه روايتان: إحداهما: جواز ذلك، والأخرى: منعه، ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمته بالبينة والإقرار دون الإمام، ....

إنما قُتل لنقض عهده.

واختلف بماذا يثبت ذلك عليه هل بأربعة شهداء أو بشاهدين؟ على قولين لابن القاسم.

وظاهر كلامه: لو طاوعته أنه لا يُقتل، وهو كذلك، قاله ابن وهب.

قوله: (وإن استكره أمةً فعليه العقوبة الشديدة وما نقص من ثمنها).

قوله: (ولا يحكم الإمام بعلمه في حد الزنا ولا غيره).

سياق كلامه أنه أراد بقوله: «ولا غيره» باقي الحدود، وليس سياقه في المال وإن كان الحكم كذلك في الجميع، وقد سبق له في «الأقضية» ما يدل على ذلك، وتكلمت هناك فيما يتعلق بالمال.

قوله: (وعنه في حد السيد عبده أو أمته في الزنا بعلمه روايتان: إحداهما: جواز ذلك، والأخرى: منعه).

الضمير في قوله: «وعنه» عائد على مالك، ولو قال عِوَض قوله: «روايتان» «قولان» لكان أحسن أو يستغني عن قوله: «ففيه»، ويقول: وفي كذا: روايتان، والصواب الرواية الثانية اعتبارًا بما فوقه.

وقال عبد الملك: إن رأى أمته تزني لم يجلدها، إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته، فإن كان حمل أو ولد فله أن يجلدها فيه، حكاه اللخمي، فالأقوال ثلاثة.

قوله: (ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمته بالبينة أو الإقرار دون الإمام).

ولا يقيم عليهما حد السرقة ولا بأس أن يقيم عليهما حد القذف والشرب، وينبغي للإمام أن يحضر حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول، والطائفة أربعة فصاعداً، وكذلك السيد في عبده أو أمته.

فصل: في اللواط:

ومن لاط وجب عليه وعلى المفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا.

فصل: في إتيان البهيمة:

ومن أتى بهيمة فعليه العقوبة، ولا تقتل البهيمة، ولا بأس بأكلها إذا كانت

يريد: أو بالحمل.

ويريد: إلا أن يكون للأمة زوج حر أو عبد لغيره فلا يقيم عليها الحد إلا السلطان لنص «مختصر ابن عبد الحكم» بذلك.

قال أبو إسحاق التونسي: وكذا العبد إن كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده.

قلت: وهو الصواب، واختار ابن عبد السلام: أنه يقوم عليه لعدم لحوق العار لزوجته وهو بعيد؛ لأن العيان يشهد بخلافه.

قوله: (**ولا يقيم عليهما حد السرقة، ولا بأس أن يقيم عليهما حد القذف والشرب، وينبغي للإمام أن يحضر حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول، والطائفة أربعة فصاعدًا، وكذلك ينبغي للسيد في أمته وعبده**).

ظاهر قوله: «**وينبغي**» أنه على طريق الاستحباب.

وفائدة الأربعة: أن يُرمى أحد هذا بالزنا، فيخلص من حد القذف لهم بحضورهم جلده، وكذلك لسيد في عبده أو أمته حضور أربعة.

قوله: (**ومن لاط وجب عليه وعلى المفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا**).

ظاهره: وإن كان اللائطان عبدين أو كافرين وهو كذلك.

وقال أشهب: يجلدان العبدان خمسين خمسين ويؤدب الكافرات.

قوله: (**ومن أتى بهيمةً فعليه العقوبة، ولا تُقتل البهيمة ولا بأس بأكلها**).

مما يؤكل لحمها إذا ذكيت.

❋ ❋ ❋

ما ذكر من العقوبة هو نصها، وهو أحسن من قول مَن عبَّر بالتعزير، إذ العقوبة أعم من التعزير؛ لأن التعزير إنما يكون بالقول فقط، وهذا هو المشهور.

وقيل: إنه يُحد.

وما ذكره من عدم قتل البهيمة وأكلها فمتفق عليه، قاله الطرطوشي.

❋ ❋ ❋

باب: حد القذف

فصل في القذف:

ومن قذف مسلمًا حرًّا بالغًا عفيفًا بالزنا أو اللواط فعليه الحد، فإن كان حرًّا جلد ثمانين جلدة، وإن كان عبدًا جُلد أربعين جلدة مسلمًا كان أو كافرًا.

باب: حد القذف

قوله: (باب حد القذف

قال: ومن قذف حرًّا مسلمًا بالغًا عاقلًا عفيفًا بالزنا أو اللواط فعليه الحد).

ابن الحاجب[1]: هو ما يدل على الزنا أو اللواط أو النفي عن الأب أو الجد لغير المحمول.

وإنما قال: «لغير المحمول»؛ لأن المحمولين لا يعلم صحة انتسابهم إلى آبائهم المعينين ولذلك لا يتوارثون، وسَلَّمَه ابن عبد السلام وغيره.

واعترضه بعض شيوخنا[2]: بأن فيه تكرار الثاني إذ هو يسمى زنا، ولذلك أدخله في حد الزنا كما سبق، والآخر إذ المحمول لا نسب له يُعرف فلا يُتصور نفيه.

قلت: وهو غير مانع بما يقوله الشيخ بعد وهو قوله: «ولا حد على من قذف عبدًا» إلى آخره، وهو من الكبائر لوجوب الحد.

وظاهر كلام الشيخ: ولو علم المقذوف من نفسه أنه كان قد زنى فإنه يجوز له أن يحده، وهو كذلك خلافًا لابن عبد الحكم.

قوله: (فإن كان حرًّا حُد ثمانين جلدةً، وإن كان عبدًا جُلد أربعين جلدةً مسلمًا كان أو كافرًا).

ما ذكر أن حد الحر ثمانون هو كذلك بإجماع لقوله تبارك وتعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤].

وما ذكر في العبد هو مذهب الجمهور وبه قال الخلفاء الأربعة.

وقال عمر بن عبد العزيز مع آخرين: كالحر لعموم الآية.

---

(١) «جامع الأمهات» (ص/ ٥١٧).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٤٨).

فصل: في سقوط حدّ القذف:

ولا حدّ على من قذف عبدًا أو كافرًا، ولا صبيًّا صغيرًا ولا مجنونًا ولا خصيًّا.

فصل: فيمن نفى أحدًا من أبيه أو من أمه:

ومن نفى رجلاً أو امرأة من نسبها من أبيها فعليه الحد ثمانون جلدة...

قوله: (ولا حد على من قذف عبدًا ولا كافرًا ولا صبيًّا صغيرًا ولا مجنونًا ولا خصيًّا).

ظاهره: وإن كان أبوا العبدين حُرَّيْن، وهو كذلك عند أشهب؛ لأنه يصح أنها أتت به وزعمت أنها ولدته فلا يكون قذفًا لواحد منهما، والأكثر على حده في هذا.

وما ذكر في المجنون والمجنونة هو قولها في «كتاب القذف»[(١)].

وفي أوائل «رجمها»: يُحد قاذف المجنون .

فنوقض قولها بقولها، وحمل بعض شيوخنا قول رجمها على المجنون الذي يفيق أحيانًا.

قال: وهذه المسألة هي التي كانت [سبب إخراج][(٢)] شيخنا أبي عبد الله محمد السطي كتابه المشتمل على «تهذيب البراذعي» وذلك [أني سألته عن][(٣)] جواب المناقضة فقال: حتى أنظر كتابي، فنظرها فلم يجدها فأخذته من يده، ونسخت ما وجدت فيه من الحواشي، فأنا سبب ظهور ما قيد عنه رحمه الله تعالى.

وخصوص الشيخ [الصبي يقتضي لو قذف][(٤)] صغيرةً فإنه يُحد، وهو كذلك إذا كان يوطأ مثلها على المشهور للحوق المعرة لها بذلك.

وقال ابن عبد الحكم وابن الجهم: لا حد عليه.

وقال أبو محمد صالح: لو قذف صبي بأنه [يعمل به ذلك لكان][(٥)] الحد على قاذفه للحوق المعرة كالصبية.

قوله: (ومن نفى رجلًا أو امرأةً من نسبها [من أبيها][(٦)] فعليه الحد ثمانون جلدةً

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٤٠٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

إن كان حرًّا، وأربعون إن كان عبدًا.

ومن عرض بالقذف أو النفي فعليه الحد.

إن كان حرًّا، أو أربعون إن كان عبدًا).

ما ذكر [في الحر لا أعلم فيه][١] خلافًا لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور:٤] ، وما ذكره في العبد هو قول [مالك و][٢]ابن القاسم.

وقال مالك أيضًا: يُضرب ثمانين كالحر.

قال اللخمي: وهو [أبيَن][٣]، إذ المعتبر حرمة [القذف][٤].

قوله: (ومن عرض بالقذف أو [البغي][٥] فعليه الحد).

يريد: إذا كان التعريض يُفهم منه [القذف كالصريح][٦] مثل: أما أنا فلست بزان، أو جدي معروف.

قال فيها[٧]: «ومن قال لرجل: [ما أنا بزان، حُدّ»، ولم يقيدها][٨] ابن يونس بشيء، وفي «الموطأ»[٩] تقيده بالمشاتمة.

وقال الباجي[١٠] : عن ابن الماجشون: [من قال لامرأته][١١] في مشاتمته: إني لعفيف، حُدَّ، ولو قاله لرجل حدَّ إلا أن [يدعي أنه][١٢] أراد عفيف في المكسب

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: بين .

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: النفي.

(٦) سقط من ب.

(٧) «المدونة»(٤/ ٤٩٤)، و «التهذيب»(٤/ ٤٨٨).

(٨) سقط من ب.

(٩) «الموطأ»(٣٠٦٤).

(١٠) «المنتقى»(٧/ ١٥٠).

(١١) سقط من ب.

(١٢) سقط من ب.

ومن نفى رجلاً من أُمِّه فلا حَد عليه.

فصل: في حكم تكرار القذف وتعدد المقذوفين وتكرار المعاصي:

ومن قذف رجلاً مرارًا فعليه حد واحد.

[والمطعم فيحلف][1] ولا يحد ويُنكل.

والتعريض هنا مخالفًا للتعريض في النكاح [الصرف][2] وبيع الطعام [بالطعام فإن][3] التعريض فيهما جائز.

ويؤخذ من كلامه أن التعريض في الجناب العلي كالصريح، وهو [أخذ أحروي، وهو][4] كذلك، وبه الفتوى قديماً وحديثًا.

واختلف إذا قال: زنت عينك أو يدك [أو رجلك: فذهب][5] ابن القاسم فيها[6] إلى ثبوته، ونفاه أشهب واختاره غير واحد، وبه أقول لإضافة [النبي ﷺ][7] الزنا إلى هذه الأعضاء.

واختلف إذا قال: ما لك أصل، وشبهه على ثلاثة أقوال:

[**فقيل**: يُحد][8].

وقيل: لا [يحد][9].

وقيل: إن كان المقال فيه من [العرب][10] حُدَّ له وإلا فلا.

قوله: **(ومن نفى رجلًا من أمه فلا حد عليه)**.

ما ذكره هو قول مالك، ولذلك قيل: الحد أو النفي عن الأب.

قوله: **(ومن قذف رجلًا مرارًا فعليه حد واحد إذا كان قذفه متصلًا)**.

---

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: العرف.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) «المدونة»(٤/ ٤٩٤)، و «التهذيب»(٤/ ٤٠٨).

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب .

(١٠) في ب: المعرة.

ومن قذف جماعة في كلمة واحدة أو كلمات عدة فعليه حدّ واحد، ....

ما ذكره هو المعروف.

وحكى ابن [الحاجب(١) فيه خلاف](٢) حسبما يأتي.

ويريد: إذا لم يقم عليه الحد أولًا، وأما لو قذفه فحُد له ثم قذفه [ثانيًا فإنه يُحد، قاله في «رجمها»](٣).

وفي «الكافي»: «يُزجر عن ذلك ولا يُحد»، وهو قصور منه لقولها.

قوله: (وإن قذف جماعةً في كلمة واحدة أو كلمات عدة فعليه حد واحد).

ما ذكر هو قول مالك فيها(٤) وأحد الأقوال الثلاثة.

وقيل بتعدده، حكاه ابن شعبان.

وقيل: إن قذفهم بكلمة واحدة فالأول وإلا فالثاني.

وحكى ابن الحاجب(٥) هذه الثلاثة في تكرر القذف في الواحد، ونصه: ولو قذف قذفات [لواحد أو جماعة](٦) [فحد واحد](٧) على الأصح.

وثالثها: إن كان بكلمة واحدة .

فتعقبه ابن عبد السلام [وغيره: بأن ظاهر](٨) ثبوت الأقوال يعم الواحد والجماعة، وليس كذلك إنما هي في الجماعة.

ولهذه المسألة نظائر منها: من اشترى [شياها](٩) مصرات فعليه صاع واحد.

---

(١) «جامع الأمهات»(ص/ ٥١٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) «التهذيب»(٤/ ٤٧٩).

(٥) «جامع الأمهات»(ص/ ٥١٨).

(٦) سقط من ب.

(٧) في : فحدوا.

(٨) سقط من ب.

(٩) في أ: أشياها.

ومن شرب الخمر مرارًا أو سرق مرارًا فعليه في كل نوع من ذلك حد واحد، ولا يلتفت إلى التكرار.

فصل: فيمن جمع بين معصيتين:

ومن سرق وزنى فعليه حدان، وإن قذف وزنى فعليه حدان، وإن قذف وشرب الخمر فعليه حدّ واحد.

فصل: في الشفاعة والعفو في الحدود:

ولا شفاعة في حد إذا انتهى إلى الإمام.

وقيل: عليه في كل واحدة [صاع.

ومن قال: أنا أ][1]نحر ولدي، فعليه هدي.

وقيل: في كل واحد هدي.

قوله: (**ومن سرق وزنى فعليه حدان، ومن زنا وقذف فعليه حدان**).

ما ذكره هو المشهور.

وقال عبد الملك: يُستغنى [بحد][2] الزنا لكونه أكثر.

قوله: (**وإن قذف وشرب خمرًا فعليه حد واحد**).

ما ذكره هو المنصوص، وخرَّج اللخمي فيه [خلافًا من][3] الخلاف في قذف الجماعة.

قوله: (**ولا شفاعة في حد إذا انتهى إلى الإمام**).

يعني: وإنما [تصح الشفاعة في][4] النكاح والتعزير، صَرَّحَ بذلك فيها في «كتاب القذف».

ويريد: إذا كان من أهل المروءة [وإلا فلا، قاله أبو][5] عمران.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ إلى الإمام، ولا يجوز عفوه بعد ذلك إلا أن يريد السترة على نفسه.

وكذلك وقع هذا التفصيل في عفو الإمام عنه وإن لم يشفع فيه أحد على ظاهر [قول مالك فيها](١).

ويجوز للقاضي أن يقول لمن عنده: اشفعوا عندي فيه، كما فعله أحمد بن بقي بن [مخلد(٢)].

قال ابن](٣) حارث: ذكر أنه لم يضرب أحدًا بسوط قط مدة قضائه، [وكانت نحو](٤) من عشرة أعوام إلا رجلًا واحدًا مجمع على فسقه، وأمر يومًا بحبس رجلٍ أتى ما يوجب ذلك، فلما ذهبوا به قال لمن حوله: أرغبوني في إطلاقه لئلا يبيت بهمه، ففعلوا فأمر بإطلاقه وقال له: [لولا رغبة من رغب](٥) فيك لأطلت سجنك.

قوله: (ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ الإمام، ولا يجوز عفوه بعد ذلك إلا أن يريد الستر على نفسه).

ما ذكره من التفصيل بين أن يبلغ الإمام [أم لا هو أحد](٦) الأقوال الثلاثة.

وقيل: يصح عفوه مطلقًا، وعكسه.

---

(١) سقط من ب.

(٢) هو: أحمد بن بقي بن مخلد، أبو عمر، قاضي الجماعة بالأندلس، محدث، مات سنة (٣٢٤هـ) في أيام عبد الرحمن الناصر، فرحمة الله عليه وعلى سائر علمائنا ووالدينا.
«جذوة المقتبس» (ص/ ١١٨)، و«تاريخ علماء الأندلس» (١/ ٤٤).
تنبيه: ورد في «تاريخ علماء الأندلس» (١/ ٤٤) أنه توفي سنة ٣٤٤هـ، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصواب، والله أعلم.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

....

❁ ❁ ❁

وما ذكر فيها إذا أراد سترًا [هو كذلك بلا خلاف][1] عند اللخمي، وباختلاف عند ابن رشد[2].

قال فيها في «كتاب الأقضية»[3]: «ويعرف إرادة [الستر بأن][4] يسأل الإمام خفيةً حالة المقذوف، فإن بلغه عنه أن الذي قيل فيه [الآن أمر قد سمع وأنه][5] يخشى أن يثبت عليه أجاز عفوه».

ولا خصوصية لما ذكر الشيخ في عدم عفوه إذا بلغ [الإمام، بل وكذلك إذا][6] بلغ صاحب الشرطة أو الحرس لتصريحها[7] بذلك.

ويجوز العفو في القصاص [الذي للناس بعد بلوغ][8] الإمام، قاله فيها أيضًا.

❁ ❁ ❁

(١) سقط من ب.

(٢) «البيان» (١٦/ ٢٨٤).

(٣) «التهذيب» (٣/ ٥٧٩).

(٤) سقط من ب.

(٥) في ب: إلا أن.

(٦) سقط من ب.

(٧) «المدونة» (٤/ ١٦).

(٨) سقط من ب.

باب: حد الشارب

فصل: في حكم شارب المسكرات:

ومن شرب خمرًا أو شرابًا مُسكرًا، فسكر منه أو لم يسكر فعليه الحد، ثمانون جلدة، وليس عليه حبس ولا نفي.

باب: حد الشارب

قوله: (ومن شرب خمرًا أو شرابًا مسكرًا فسكر منه أو لم يسكر فعليه الحد ثمانون جلدةً، وليس عليه حبس ولا نفي).

قال بعض شيوخنا[(١)]: الشرب الموجب [للحد: شرب][(٢)] مسلم مكلف ما يسكر كثيره، مختار لا لضرورة ولا عذر، فلا حد على مكره ولا ذي [غصة وإن حرمت ولا][(٣)] غالط.

قلت: ولفظة: «الشرب» إنما تتناول [المائع][(٤)] وذلك يدل أن من نقع كسرةً [في خمر وأكلها][(٥)] أنه لا يُحد، وليس كذلك رعيًا للمعنى، ولا نص في ذلك فيما قد علمت.

وظاهر [كلام الشيخ: وإن كان][(٦)] قليلًا، وهو كذلك من غير تفصيل بين المسكرات عندنا.

وظاهره: وإن كان [بدويًا وادعى جهل][(٧)] التحريم، وهو كذلك عند مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإنه قال: لا يُحد ويُعذر، وفعله [عمر.

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٣٥).

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: المبالع، والمثبت هو الصواب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

....

واختلف][1] في أكل الحشيشة هل يلزم فيها الحد كالخمر أو يؤدب خاصة؛ لأنها مفسدة [للعقل وليست][2] بمسكرة، وبه الفتوى، أو الفرق بين أن تُخصص فالأول وإلا فالثاني على ثلاثة أقوال، [وكذلك][3] الثلاثة في بطلان صلاة من صَلَّى بها.

ووقع في أحكامي بباجة في رجل [وُجِدَت عنده][4] فزعم أنه التقطها واعتقد أنها حِنَّاء وهو ممن نظن به أكلها، فظهر لي أنه [يصفح في العنق خلافًا][5] ما لو كان مما لا يُظن به [أكل][6] ذلك، فتوقفت عن أدبه وبعثت لشيخنا أبي مهدي رحمه الله تعالى في ذلك، فكتب لي بما ذكرته فأدبته.

ومن اطلع على رجل وهو [سكران بالخمر][7] فشاهدت بعض شيوخنا لا يأمر برفعه.

وأما إذا اطلع عليه القاضي فالمتبادر [للذهن][8] وجوب بعثه للشهود، فإن شهدوا عليه بأن ما يوجد منه رائحة خمر حده [وإلا أرسله][9].

وكان أحمد بن بقي بن مخلد عُرض له مثل ذلك ومعه من يأمره بحمله ومضى [عنه ولم يعرض له][10].

وما ذكر الشيخ من نفي سجنه فيريد به إذا لم يكن مدمنًا، وأما المدمن فاستحب [مالك أن يُلزمه السجن][11].

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) زيادة في ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من ب.

(١١) سقط من ب.

فصل: في صفة الجلد:

والجلد في الحدود كلها سواء في الإيجاع، ويضرب المحدود بسوط لين، ولا يضرب بسوط جديد ولا خَلقٍ بالٍ، ويجرد المحدود عند ضرب الحد من ثيابه، ولا تجرد المرأة، ولكن ينزع عنها من الثياب ما يقيها ألم الضرب مثل الفراء، والجباب، وما أشبه ذلك من الثياب، ويضرب الرجل والمرأة قاعدين، ويُترك لهما

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يطاف به ويُشهر.

ولقد بعدنا عن كلام الشيخ فليرجع إليه.

قوله: (([والجلد][1] في الحدود كلها [سواء في الإيجاع][2])).

ما ذكره هو المشهور.

وقال ابن حبيب: ضرب [الخمر أشدها][3].

قوله: (**ويضرب المحدود بسوط لين ولا يضرب بسوط جديد ولا خلق بال**).

[ظاهره: لا خصوصية][4] [لذكر السوط][5]دون الدرَّة وهو كذلك.

قال فيها[6]: وإنما كانت دُرَّة عمر للأدب فإذا أُحضرت قرَّب السوط.

وظاهر الأحاديث: أن السوط لا يشترط في حد الخمر.

و[لأبي زيد عن][7] **ابن القاسم**: إن ضُرب على ظهره بالدرة أجزأه، وما هو بالبيِّن.

قوله: (**ويُجرد الرجل لضرب الحد من ثيابه، ولا تُجرد المرأة ولكن يُنزع عنها من الثياب ما يقيها ألم الضرب مثل: الفراء والجباب وما أشبه ذلك من الثياب**).

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) «المدونة» (٤/ ٤١٥)، و«التهذيب» (٤/ ٤١٠).

(٧) سقط من ب.

أيديها ولا يشدان، ولا يمسكان إلا أن يهربا ولا يُمكّنا من إقامة الحد، فيجوز إمساكها أو شدهما إذا احتيج إلى ذلك.

فصل: في حد المرأة الحامل:

إذا وجب على المرأة القتل أو حدّ وهي حامل حملاً ظاهرًا، لم يقم عليها الحدّ حتى تضع حملها، وإن ادّعت الحمل انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها.

والمذهب: أن الضرب مقصور على الظهر والكتفين.

وقال الشافعي: [يُضرب على][١] جميع أعضائه إلا الوجه والرأس.

قال محمد: ولا يتولى ضرب الخمر قوي ولا ضعيف [ولكن وسط من][٢] الرجال.

قال ابن عبد الحكم: وأحب إليَّ أن يكون ضرب الحدود بين يدي القاضي [لئلا يتعدى فيها][٣].

واستحسن مالك فيها[٤] أن تُجعل المرأة في قُفة لما بلغه ذلك عن بعض الأمراء ويُجعل في القُفة تراب.

قال بعضهم: ويبل بالماء للستر.

قوله: (وإذا وجب على المرأة حد أو قتل وهي حامل [حملا ظاهرا][٥]، لم يُقم عليها الحد حتى تضع الحمل).

ظاهره: أنه لا تؤخر بعد وضعها لأجل الرضاع، وهو كذلك.

وقيل: تؤخر لذلك.

قوله: (وإن ادعت الحمل انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها).

لا يقال: ما ذكره فيه نظر مع قولهم في المشهور: إن الحامل تحيض؛ لأن حيضها نادر.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) «المدونة»(٤/ ٥٠٩)، و «التهذيب» (٤/ ٤١٠).

(٥) في أ: ظاهر حملها.

باب: حدّ السرقة

فصل في النصاب الموجب لحد السرقة وصفة القطع:

ومن سرق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو عرضًا يساوي ذلك، فعليه القطع إذا سرقه من حرزه، وأخرجه إلى غيره.

وأول ما يقطع للسارق من الأعضاء يده اليمنى، وتحسم بالنار وتكوى. ثم إن سرق قطعت الرجل اليسرى، ثـم إن سرق قطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق قطعت

باب: حدّ السرقة

قوله: (**قال مالك: ومن سرق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو عرضًا يساوي ذلك فعليه القطع إذا سرقه من حرزه وأخرجه إلى غيره**).

قال بعض شيوخنا[(١)]: السرقة: أخْذ مكلف حرًّا لا يعقل لصغره، أو مالًا محترمًا لغيره نصابًا أخرجه من حرزه [بقصد][(٢)]، وأخذه خفيةً لا بشبهة له فيه.

وأراد الشيخ بقوله: «**أو ما يساوي ذلك**» أي: ما يساوي الثلاثة دراهم ، ويأتي النص له بذلك.

وظاهره: وإن كان ذلك العرض إنما يباع بالذهب غالبا، وهو كذلك في المشهور وهو ظاهرها.

وقيل: يبنى فيه على الأغلب، قاله الأبهري وعبد الوهاب وتأول عليها.

وقيل: إن التقويم إنما يكون بالذهب وإن كان المسروق دراهم، قاله ابن عبد الحكم.

قوله: (**وأول ما يُقطع للسارق من أعضائه اليد اليمنى وتحسم بالكي بالنار، ثم إن سرق قُطعت الرِّجل اليسرى، ثم إن سرق قُطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق قُطعت**

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٧٤).

(٢) سقط من ب.

الرجل اليمنى، ثم إن سرق بعد ذلك ضرب وحبس، والمراعاة في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم حدّه، وإذا كانت قيمة السرقة ثلاثة دراهم من الورق ولم تساو ربع دينار من الذهب ففيها القطع، ومن نبش قبرًا فسرق منه كفنًا يساوي ربع دينار فصاعدًا، فعليه ....

الرجل اليمنى).

واختلف إذا كان اليد اليمنى شلاء:

فقيل: إن الرِّجل اليسرى تُقطع.

وقيل: يده اليسرى.

وقيل: تقطع الشلاء، قاله أبو مصعب، وابن وهب، وعنه: تُقطع إن كان ينتفع بها.

وقيل: إن كان الشلل خفيفًا قُطعت، [وإن كان كثيرًا قُطعت][1] اليسرى، فتحصل في المسألة خمسة أقوال، والقولان الأولان فيها[2].

قال: إن سرق ولا يمنى له أو له يمنى شلاء قُطعت رجله اليسرى، قاله مالك .

ثم عرضتها عليه فمحاها، ثم قال: تُقطع يده اليسرى والأول أحب إلي، وتقدم أن هذه إحدى المحوات الأربع.

قوله: (ثم إن سرق بعد ذلك ضُرب وحُبس).

ما ذكره هو المشهور.

وقال أبو مصعب: يُقتل كما قال رسول الله ﷺ وعثمان وعمر بن عبد العزيز، وما ذكر من الحديث لم يثبت.

قوله: (والمراعى في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم [حده][3]).

ما ذكره هو نقل غيره ولا أعرف غيره.

قوله: (وإذا كانت قيمة السرقة ثلاثة دراهم من الورق ولم تساو ربع دينار من الذهب ففيها القطع، ومن نبش قبرًا وسرق منه كفنًا يساوي ربع دينار فصاعدًا فعليه

---

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب» (٤/ ٤٤١).

(٣) في ب: ردها.

القطع إذا أخرجه من القبر، ومن سرق من المغانم أو بيت المال، فعليه القطع.

القطع إذا أخرجه من القبر).

ظاهره: وإن كان القبر في الصحراء، وهو كذلك، ومثله إذا [ألقي][(١)] الميت في البحر فهو له كالقبر، وسواء شُد في خشبة أم لا؛ [لأنه قبره][(٢)] ونص عليه ابن شاس[(٣)].

وظاهر كلام الشيخ: لو وجد الميت مخرجًا على شفير قبره أنه لا قطع عليه إذا أخذ كفنه، ويأتي ما يقصد هذا الظاهر من كلام الشيخ.

قوله: (ومن سرق من المغانم أو بيت المال فعليه القطع).

ما ذكره في المغانم فهو قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: لا قطع عليه إلا أن يسرق فوق حقه من المغنم بثلاثة دراهم، وَصُوِّبَ لتحقق الشركة.

وقيل لابن القاسم في «كتاب السرقة»[(٤)] منها: ليس له فيها حصة.

قال: قال مالك: وكم تلك الحصة.

ففهم منه ابن يونس: أن القطع إنما هو مع كبر الجيش، وقلة الغنيمة، ولو انعكس [الفرض][(٥)] لكان كمن سرق من مال الشركة فلا يقطع اتفاقًا.

والقولان في «كتاب العتق الثاني» لابن القاسم وغيره، ولم يذكر في سرقتها غير قول ابن القاسم، وما ذكره في بيت المال هو كذلك باتفاق، وعلل مالك في «كتاب العتق» [(٦)]منها بأن من له حق فيها لا يورث عنه.

---

(١) في ب: لقي.

(٢) سقط من ب.

(٣) «عقد الجواهر »(٣/ ١١٧٤).

(٤) «التهذيب»(٤/ ٤٥٤).

(٥) في ب: الفرس.

(٦) «التهذيب»(٢/ ٥٢٦).

فصل فيما يجب فيه القطع من السرقات وما لا يجب:

ومن سرق أعجميًّا أو صبيًّا من حرزهما فعليه القطع.

ولا قطع في ثمر معلق ولا نخل، ولا شجر، ولا حريسة جبل، فإذا أواها المراح أو وضع الثمر في الجرين فعلى من سرق منه قيمة ربع دينار القطع.

قوله: (ومن سرق أعجميًّا أو صبيًّا من حرزهما فعليه القطع).

ما ذكره في العجمي متفق عليه؛ لأنه غير مميز، وأما إذا راطنه[(١)] بلسانه حتى خرج إليه، فرأى أشهب أنه يُقطع.

وفي «**كتاب محمد**»: لا يقطع.

وما ذكره في الصبي هو أحد الأقوال الأربعة:

وقال ابن الماجشون: لا قطع عليه.

وقال أشهب بالأول إن كان لا يعقل، وبالثاني إن كان يعقل.

وقال اللخمي: أرى ألا يقطع إلا أن يكون فعله ذلك يخشى فيه على [أطفالهم][(٢)] من السرقة.

ومعنى «الحرز» هنا: أن يكون في دار أهله، قاله مالك.

قال محمد: وكذلك إذا كان معه من يخدمه ويحفظه.

قوله: (ولا قطع في تمر معلق ولا نخل ولا شجر ولا كثر، [ولا في حريسة][(٣)] جبل، فإذا أواهما المراح أو وضع التمر في الحريز فعلى من سرق منه قيمة ربع دينار القطع).

الكثر: هو الجمار.

قال ابن القاسم: وحريسة جبل كل شيء ما يحرس المرعى من الأنعام كلها الإبل وغيرها.

---

(١) يريد: دعاه للخروج ولاطفه حتى خرج.

(٢) في أ: أطعامهم، والمثبت هو لفظ «التبصرة».

(٣) في ب: إلا في حريسية.

ومن دخل حرزًا ليسرق منه، فأُخذ فيه قبل أن يخرج منه، فلا قطع عليه.

وحاصل ما ذكر الشيخ: أنه لا قطع إلا أن يسرقه من موضع جرت العادة بأنه حرز، ولذلك يجب تقييد قوله: «**في التمر**» بما إذا كان التمر في الحائط وأما النخلة تكون في الدار فإنه يقطع سارقها، وهو كذلك، ويلزم على هذا لو كان على ثمرة الحائط غلق فإنه يقطع، وهو ظاهر قول محمد.

وقال ابن الماجشون: لا يقطع.

واختلف قول مالك إذا سرق من الزرع قبل حصاده وهو في موضعه لينقل إلى موضع الحريز، وكذلك القولان إذا علقت الثمرة بعد قطعها وجعلها على النخلة.

وظاهر كلام الشيخ: أنه لا قطع عليه.

ويتعارض المفهومان من كلام الشيخ فيما إذا سرق النعم وهي السائرة إلى المرعى أو رجعت منه ومعها من يسوقها، فقوله: «**لا قطع على حريسة جبل**» يقتضي القطع.

وقوله: «**فإذا أواها المراح**» يقتضي عدمه، والمسألة فيها قولان حكاهما اللخمي.

قوله: (ومن دخل حرزًا ليسرق منه، وأخذ فيه قبل أن يخرج منه، فلا قطع عليه).

ما ذكره هو قولها[١]، وهو متفق عليه.

ويريد: وكذلك لو هرب بما معه بعد أن أخذ في الحرز فإنه لا يقطع؛ لأنه شبيه بالخلسة.

واختلف لو وجده في الحرز وتركه وأحضر من يشهد عليه ولو شاء منعه على ثلاثة أقوال:

فقيل: يقطع، قاله أصبغ.

وقيل: لا، قاله مالك ومحمد.

وقيل: إن شعر بأن رب المتاع رآه فهرب [منه][٢] فالثاني وإلا فالأول؛ لأن الأول مختلس والثاني سارق، قاله بعض المتأخرين، كذا عزاه ابن شاس[٣] ولم يعزه ابن

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٤٣٨).

(٢) زيادة من ب.

(٣) «عقد الجواهر»(٣/ ١١٦٩).

ومن سرق من بيت في دار فيها منازل متفرقة لناس شتى فأخرجه إلى ساحة الدار فعليه القطع، فإن كانت الدار لواحد، فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها، ومن أدخل يده إلى حرز فأخرج منه نصابًا فعليه القطع.

ومن دخل حرزًا فرمى منه إلى خارجه نصابًا ثم أخذ من الحرز قبل..........

هارون إلا لمالك.

قال بعض شيوخنا: ولا أعرفه.

قوله: (ومن سرق من بيت من دار فيها منازل متفرقة لناس شتى وأخرجه إلى ساحة الدار فعليه القطع، وإن كانت الدار لواحد فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها).

يريد: إذا كان السارق من السكان وأخرج المتاع من بيت محجور عليه إلى الساحة.

وأما لو سرقه من الساحة فإنه لا يقطع ولو خرج به من جميع الدار؛ إذ هو موضع مأذون له فيه، وأما لو كان من غيرهم.

فقيل: لا يقطع حتى يخرج من جميع الدار سرق من البيت أو من الساحة، قاله سحنون.

[**وقيل: يقطع**][(١)] إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، ولو سرقه من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار، قاله محمد.

قوله: (ومن أدخل يده إلى حرز فأخرج منه نصابًا فعليه القطع).

[**يريد**][(٢)]: وكذلك لو أخرجه بقصبة أو عود لتصريحها[(٣)] بذلك.

قوله: (ومن دخل حرزًا فرمى منه إلى [خارجه][(٤)] نصابًا ثم أخذ من الحرز قبل

---

(١) في ب: وقيل: لا يقطع.

(٢) سقط من ب.

(٣) «المدونة»(٤/ ٥٣٢).

(٤) في الأصل: جاره.

خروجه فعليه القطع.

خروجه فعليه القطع).

ما ذكره هو قول ابن القاسم ومالك، ثم شك مالك في القطع، والجميع فيها[(١)].

ونقلها اللخمي بلفظ: قال مالك: يقطع.

وقال أيضًا: لا يقطع.

ونقلها أبو محمد في «نوادره»[(٢)]، وقف فيها لا بلفظ (شك).

ووقع الشك لمالك في «أيمانها» أيضًا حيث قال[(٣)]: ومن حلف ألا يفعل شيئًا إلى حين أو زمان أو دهر فذلك كله سنة.

وقال عنه ابن وهب: إنه شك في الدهر أن يكون سنة.

ولا أعرف مسألة فيها شك مالك غير ما ذكر.

قال اللخمي: واختلف إذا رمى بالسرقة من الحرز فوقعت في نار، أو كان زجاجًا فهلك، فقيل: يقطع.

وقيل: لا.

والأول أحسن.

ابن الحاجب[(٤)] تابعًا لابن شاس[(٥)]: لو ابتلع دُرَّة وخَرَجَ قُطع.

قال بعض شيوخنا[(٦)]: ولا أعرفها لنصها إلا للغزالي في «الوجيز» لكنه مقتضى قولها[(٧)]: «إن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن ثم خرج فإن كان في الدهن إذا سلت ما يبلغ ربع دينار قطع وإلا فلا».

---

(١) «المدونة»(٤/ ٥٣٠، ٥٣١).

(٢) «النوادر»(١٤/ ٣٨٩).

(٣) «التهذيب»(٢/ ١٠٤).

(٤) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٢١).

(٥) «عقد الجواهر» (٣/ ١١٦٨).

(٦) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٣٠٩).

(٧) «التهذيب» (٤/ ٤٤١).

فصل: حكم السارقين إذا كان أحدهما داخل الحرز والآخر خارجه، أو كان أحدهما على ظهر الحرز والآخر أسفله:

وإذا اجتمع سارقان أحدهما في الحرز والآخر خارجه فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع، فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج. وإذا أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه، فعلى الخارج القطع ولا قطع على الداخل.

قوله: (وإذا اجتمع سارقان فكان أحدهما في الحرز، والآخر خارجه، فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج).

ما ذكره هو قولها[1] .

قوله: (وإن أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه فعلى الخارج القطع ، ولا قطع على الداخل).

يعني: أنه أخرجه بإعطاء الداخل له، وإنما فسرنا كلامه بهذا لئلا يلزم عليه التكرار.

وما ذكر الشيخ هو قول ابن القاسم .

وقال أشهب: يقطعان معًا ، وكلاهما حكاه ابن حارث .

قال ابن الحاجب[2] تابعًا لابن شاس[3] : ولو نقب رجل وأخرج غيره، فإن كانا متفقيْن قُطعا ، وإلا فلا قطع على واحد منهما.

قلت: قال بعض شيوخنا : لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب ، وإنما ذكره الغزالي في «وجيزه»[4] على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز .

ومسائلها وغيرها تدل على أن النقب لا يبطل حقيقة الحرز .

وقوله: «إن تعاونا قطعًا» .

مقتضى قولها[5]: إنه لا يقطع إلا من أخرجه لقولها[6]: «لو قربه أحدهما لباب

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٤٣٢).

(٢) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٢١).

(٣) «عقد الجواهر »(٣/ ١١٦٧).

(٤) «الوجيز» (ص/ ٤٢٥).

(٥) «المدونة»(٤/ ٥٣١).

(٦) «التهذيب»(٤/ ٤٣٢).

وإذا كان أحد السارقين على علو البيت والآخر في أسفله فناول الأسفل الأعلى متاعًا فأخرجه، فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل.....

الحرز أو نقب فتناوله الآخر قطع الخارج وحده؛ إذ هو أخرجه، ولا يقطع الداخل».

وهذه المسألة رد عليه في زعمه أن النقب يبطل حقيقة الحرز.

وفي قوله: «قُطِعَا» وتقدم لهما مسائل من هذا النوع، وهي [إضافتهما][(١)] للمذهب مسائل للغزالي مع مخالفتهما أصول المذهب.

ولذلك كان كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا ينظر «كتاب ابن [الحاجب][(٢)]» [ويروا قراءة الجلاب دونه.

قلت: إنما كانوا ينظرون ويرون ابن الجلاب دونه][(٣)] لسهولته كسهولة «الرسالة» و«التهذيب»، ولا يفعلون في «ابن الحاجب» لصعوبته.

وما جَسَرَ عليه الناس حتى شرحه ابن عبد السلام رحمه الله تعالى.

ومن يحفظ ابن الحاجب ويفهمه فإنه يقرأ به «المدونة» كما قاله الشيخ المحقق أبو يوسف الزواوي وأخبر عن نفسه بذلك ـ يريد: ولا ينعكس ـ وكل من يحفظه ويفهمه يعرف هذا الترجيح، ولا سيما إذا كان يعرف ما قاله ابن عبد السلام عليه فينقله على غيره، ولا تجد تأليفًا يقوم مقام «ابن الحاجب» هذا بحيث يقرئه به بحال.

وكنت ربما أحضر مواعيد بتونس حالة قراءتنا بها ولا أنظر دولهم فنكثر الكلام جدًّا لحفظي لكثيره، [وتثبتي][(٤)] على كلام ابن عبد السلام لكثرة مطالعتي له من الصغر مع ما يحضرني من غير ذلك، ولم يكن أحد من أصحابنا بها يعمل هذا، ولما قدمت لعمل الميعاد بالقيروان وغيرها ربما أقدم من السفر بالعشي فما يتأتى لي نظر الدول لتعبي فأعمل الميعاد بلا مطالعة لدول الفروع بما ذكرته.

قوله: (وإذا كان أحد السارقين على [علو][(٥)] البيت والآخر في أسفله فناول الأسفل الأعلى متاعًا فأخرجه من حرزه، فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل

---

(١) في ب: إضافتها.

(٢) في ب: الجلاب.

(٣) سقط في ب.

(٤) في ب: ونثني.

(٥) سقط من ب.

روايتين:

إحداهما: أن عليه القطع.

والأخرى: أنه لا قطع عليه.

فصل في الجماعة يشتركون في سرقة:

وإذا اشترك جماعة في سرقة قيمتها ربع دينار فصاعدًا، فعلى جماعتهم القطع، كل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم. فإذا أداها واحد منهم سقطت عنه وعنهم، وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الانفراد بها، مثل الخشبة والعِدْل والحجر وما أشبه ذلك.

فأما إذا كانت ممايمكن أحدهم الانفراد بها فلا قطع على واحد منهم إذا اشتركوا جميعًا في إخراجها إلا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعدًا.

روايتين:

إحداهما: أن عليه القطع .

والأخرى : أنه لا قطع عليه).

قصد الشيخ بقوله: «فأخرجه من حرزه» إما بنفسه بلا واسطة ، وإما رمى به لمن هو خارج الدار ولا قطع على الخارج إلا أن يمد يده حتى يصيرها فوق ظهر البيت.

وما ظنه من أحد القولين بالقطع في الأسفل عن مالك صحيح. ذكره اللخمي .

وذكر القول الثاني بعدم القطع ، وعزاه لمحمد وحسنه لأن الأعلى في الحرز بعد لم يخرج منه.

قوله: (وإذا اشترك جماعة في سرقة قيمتها ربع دينار فصاعدًا فعلى جماعتهم القطع، وكل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم ، فإذا أداها واحد منهم سقطت عنه وعنهم ، وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الانفراد بها مثل الخشبة والحجر والعدل وما أشبه ذلك ، فأما إذا كانت مما يمكن أحدهم الانفراد بها فلا قطع على واحد منهم إذا اشتركوا جميعًا في إخراجها إلا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعدًا .

وقال بعض أصحابنا: عليهم القطع سواء كانت سرقتهم مما يمكن أحدهم الانفراد بها أم لا.

فصل في السارق يقر بالسرقة ثم يرجع عن إقراره:

ومن أقر بالسرقة ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط القطع عنه، ولزمه الغرم. فإن رجع إلى غير شبهة فأكذب نفسه ففيها روايتان:

إحداهما: أن الحدّ ساقط عنه.

والأخرى: أنه لازم له.

وقال بعض أصحابنا : عليهم القطع سواء كانت سرقتهم مما يمكن أحدهم الانفراد بها أم لا؟).

القول الأول بالتفصيل في قطعه هو قولها[1] ، وهو المشهور .

وقيل: عكس الثاني: لا قطع مطلقًا حتى يطير كل واحد منهم نصاب . حكاه ابن الحاجب[2].

قال ابن عبد السلام: ولا أعلم من يقول به من أهل المذهب إلا أنه مذهب جماعة خارج المذهب .

قال اللخمي: وهو القياس.

قلت: قول اللخمي ما يعتد به في المذهب .

وما ذكر من كون كل واحد ضامن خلاف نقل اللخمي عن مالك على كل واحد بحسابه .

وفيها: لو اشترك رجل في نصاب مع صبي أو مجنون قطع دونهما.

قوله: **(ومن أقر بسرقة ثم رجع عن إقراره إلى شبهة سقط عنه القطع ولزمه الغرم ، فإن رجع [إلى غير شبهة][3] وأكذب نفسه ففيها روايتان :**

إحداهما: أن الحد ساقط .

والأخرى: أنه لازم له).

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٤٢٧).

(٢) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٢١).

(٣) في ب: إلى شبهة.

فصل في الشيء المسروق:

وإذا قطعت يد السارق ووجدت السرقة عنده، ردت على صاحبها، وإن أتلفها وله مال غرمها، وإن لم يكن له مال، فلا غرم عليه.

فصل في سرقة من الكعبة والمساجد:

ومن سرق شيئًا من حلي الكعبة فلا قطع عليه.

ما ذكر فيما إذا رجع لشبهة أنه يقبل في عدم القطع دون الغرم بناء على أصل إقراره بالمال، فأعطى كل واحد من جزء هذا الإقرار حكم نفسه لو انفرد.

والرواية الأولى هي نصها، واستشكله بعضهم.

قوله: (وإذا قطعت يد السارق ووجدت السرقة عنده ردت على ربها).

ما ذكر من ردها مع قيامها مجمع عليه.

قوله: (وإن أتلفها وله مال غرمها، وإن لم يكن له مال فلا غرم عليه).

ما ذكر من التفصيل هو المشهور.

وقيل: لا غرم مطلقًا.

وعكسه.

وعلى الأول فالمعتبر اتصال يُسْرِهِ من حين السرقة إلى يوم القطع عند ابن القاسم.

وعند أشهب: إلى يوم القيام، وكأنه ظاهر كلام الشيخ.

وظاهره: أنه يتبع في عدمه بما لا قطع فيه، وهو متفق عليه.

قوله: (ومن سرق شيئًا من حلي الكعبة فلا قطع عليه).

ما ذكره هو قول مالك.

وقالوا: يعني إذا سرق في وقت فتحه، ولو سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح قطع، قاله [أبو محمد[1]][2] عن ابن الماجشون: مَنْ سرق مِنْ ذَهَبِ باب الكعبة قطع.

---

(١) «النوادر» (١٤/ ٤١٤).

(٢) في ب: محمد.

ومن سرق شيئًا من فرش المسجد أو قناديله أو آلاته التي تكون فيه فلا قطع عليه.

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهارًا، فلا قطع عليه، وإن سرق ليلاً، وقد غلقت المساجد فعليه القطع.

قوله: (ومن سرق شيئًا من فرش المسجد أو قناديله أو آلته التي تكون فيه فلا قطع عليه).

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهارًا فلا قطع عليه، وإن سرقه ليلًا وقد أغلقت المساجد فعليه القطع).

تخصيصه، في القول الثاني غلق المسجد في الليل يسري في النهار من باب لا فرق فكأنه قصد إلى الفرق بين الغلق وغيره.

وهو منصوص عليه هكذا لابن القاسم في القناديل .

وقيل: بثبوت القطع في القناديل والحصر .

وفَرَّقَ سحنون في الحصر بين أن تكون مربوطة بعضها ببعض فيقطع وإلا فلا.

وعن ابن القاسم: إن سرق نهارًا لم يقطع، وإن تسوّر عليها ليلًا قطع .

فتحصل في القناديل ثلاثة أقوال ، وكلها لابن القاسم .

وفي الحصر خمسة .

واختلف في بلاط المسجد:

فقيل: لا يقطع ، قاله أشهب .

وعكسه لأصبغ .

وظاهر كلام محمد: أنه لا خلاف أنه يقطع في خشبة سقفه وبابه .

قال ابن عبد السلام: ويشكل الفرق بين السقف وبين البلاط .

قلت: لا إشكال فيه ، والفرق أن البلاط لما كان يمشى عليه أشبه الحصر والسقف [بالمحجور][1] عنه.

---

(١) في ب: كالمحجور.

فصل في سرقة شيء من حليّ الصبية:

ومن سرق خلخالَ صبيّ أو قُرطَهُ أو شيئًا من حليه ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القطع إذا كان في دار أهله أو فنائهم.

والأخرى: أنه لا قطع عليه، فإن كابره ولم يستتر بسرقة فلا قطع عليه.

فصل في سرقة عبد الزوج مال الزوجة وسرقة عبد الزوجة مال الزوج:

وإذا سرق عبد الرجل مال امرأته من حرز لا يؤذن له في دخوله فعليه القطع. وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يدخله، فعليه القطع.

قوله: (ومن سرق خلخال صبي أو قرطه أو شيئًا من حليه ففيها روايتان:

إحداهما: أن عليه القطع إذا كان في دار أهله أو فنائهم .

والأخرى: أنه لا قطع عليه ، وإن كابره، ولم يستسرّ بسرقته فلا قطع عليه).

القرط: هو الخرص.

وروى ابن وهب قطعه إذا كان في دار أهله.

فظاهره: أنه ثالث لعدم زيادة العناء .

وظاهر كلام الشيخ: لو لم يكن معه من يحفظه فإنه ليس كالدار .

ومعناه: إذا كان [الصبي يضبط][1] ما بيده أو ما معه ولو كان لا يضبط فإنه كالدار.

قوله: (وإذا سرق عبد الرجل من مال امرأته من حرز لا يؤذن له في دخوله فعليه القطع.

وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يدخله فعليه القطع).

وأما إذا سرق العبد من مال سيده، فإنه لا يقطع سواء كان في موضع محجور عليه أم لا على [قول بعض المتأخرين][2] .

---

(١) بياض في أ.

(٢) في ب: المعروف.

فصل في العبد يقرّ بارتكابه ما يوجب العقوبة:

وإذا أقر العبد بسرقة مال في يده وأنكر ذلك سيده فعليه القطع، والمال للسيد دون المقرّ له به. وإذا أقر العبد بالسرقة أو بالقتل أو بالقذف أو بالزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك مما يوجب العقوبة عليه في جسده لزمه ما أقر به من ذلك. وإن أنكر ذلك سيده.

وإن أقر بغصب أو جناية أو مداينة وأو غير ذلك مما يكون غرمًا في رقبته، أو دينًا في ذمته لم يقبل في ذلك قوله إلا أن يكون يصدقه سيده عليه.

وقيل: إن كان موضع حجر عليه قطع، قاله أبو مصعب، ونحوه في «مختصر الوقار».

قال في «الموازية» : في العبد المشترك فيه يسرق من مال أحد سيده أنه لا قطع عليه.

قوله: (وإذا أقر العبد بسرقة مال في يديه وأنكر ذلك سيده فعليه القطع والمال لسيده دون المقر له به).

[مراده][1] بـ«العبد» هنا من فيه شائبة الرق كالمدبر وأم الولد، وهذا إذا لم [يعين][2] السرقة ، [فإن عينها حلف السيد على نفي دعوى المدعي.

قوله: (وإذا أقر العبد بالسرقة و][3]القتل والقذف أو الزنا أو شرب الخمر أو غير ذلك مما يوجب العقوبة عليه في جسده لزمه ما أقر به من ذلك وإن أنكر ذلك سيده ، وإن أقر بغصب أو جناية أو مداينة أو غير ذلك مما يكون غرمًا في رقبته أو دينًا في ذمته لم يقبل في ذلك قوله إلا أن يصدقه سيده عليه).

خالف أشهب في إقراره بالقتل ، وقال: لا يلزم كإقراره بالمال.

ومن ادعى على عبد دعوى في مال فلا يمين عليه، وكذلك السفيه على المعروف .

وقال أبو محمد الأصيلي بتوجه اليمين عليه، واحتج بتوجهه على من أحاط الدين

---

(١) في أ: ما رده.

(٢) في ب: يعني.

(٣) سقط من ب.

....

❋ ❋ ❋

بماله ، وعلى ذات الزوج بدعوى أكثر من ثلثها .

قلت: ورده بعض شيوخنا[١]: بأن السفيه لا يجوز إقراره فلا يتوجه عليه؛ لأنه لو نكل [لما لزمه][٢] غرم وإقرار من أحاط الدين بماله لازم .

وكذا الزوجة فيما ادعى عليها بأكثر من ثلثها بمعاوضة [إن كانت الدعوى][٣] بها ، وإن كانت بعطية منعنا توجهها عليها.

❋ ❋ ❋

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٠/ ٩٧).

(٢) في ب: فألزمه.

(٣) سقط من ب.

باب: حدّ المرتد

فصل: في حكم المرتد عن الإسلام:

ومن ارتد عن الإسلام استتيب، فإن تاب قبلت توبته وإن أَبى ضربت رقبته وكان ماله فيئًا لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين.

ومن أكره على الكفر، فلا شيء عليه إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان.

باب: حدّ المرتد

قوله: (باب في المرتد

قال: ومن ارتد عن الإسلام استتيب، فإن تاب قبلت توبته، وإن أبى ضربت رقبته، وكان ماله فيئًا لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين).

اختلف قول مالك هل يؤخر ثلاثة أيام أم لا ؟

فقال مرة: يؤخر، وهو المشهور.

وقال مرة: يستتاب في الحال.

وعلى الأول فظاهر كلامهم أن التأخير واجب.

وقول التادلي: اختلف فيه:

فقيل: واجب.

وقيل: مستحب، لا أعرفه، وليس في استتابته تخويف[1] خلافًا لأصبغ بالقتل.

قوله: (**ومن أكره على الكفر فلا شيء عليه إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان**).

ظاهره: أنه محمول على التطوع حتى يثبت الإكراه، وهو كذلك، قاله فيها في «كتاب العدة وطلاق السنة».

وروى عليّ عن مالك: أنه محمول على [الإكراه][2]؛ لأنه الغالب من حال المسلم.

قال شيخنا حفظه الله تعالى: ولا يعارض قولها بقول أبي محمد عن بعض أصحابنا

---

(١) وهو قول أشهب.

(٢) في أ: الكراهة.

وإذا ارتدت المرأة ولم تتب قتلت. وكذلك العبد يقتل إذا ارتد. وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى، فلا شيء عليه.

فصل في الزنادقة وأهل الأهواء:

ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويُسِرّ الكفر ولا يستتاب.

«في كتاب الصوم» : إن وطئ السيد أمته أن طوعها إكراه؛ لأنه لم يقم الدليل على أن من [أخذه][1] الكفار أمره بالارتداد، ولو ثبت ذلك عليه كان محمولًا على [الإكراه][2] .

يدل عليه تتميمة ابن يونس لما نقله أبو محمد بقوله : إلا أن تطلبه هي بذلك فتلزمها الكفارة.

قوله: (**وإذا ارتدت المرأة ولم تتب قتلت ، وكذلك العبد يقتل إذا ارتد**).

تنبيه: على مذهب ابن حبيب بأنها لا تقتل، ونقل عن عليّ أنه قال: لا تقتل وتسترق.

قوله: (**وإذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة أخرى فلا شيء عليه .**

ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر ولا يستتاب).

ما ذكره هو المشهور .

وقال ابن زرقون في «المبسوطة»: قال المخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن أبي مسلمة: لا يقتل من أسرّ دينًا حتى يستتاب.

والإسرار والإظهار في ذلك سواء .

قلت: وبه قال ابن لبابة قياسًا على المرتد .

وظاهر كلام الشيخ: ولو جاء تائبًا، وهو كذلك على أحد القولين .

وقيل: تقبل توبته وهو مقتضى قول سحنون في شاهد الزور أنه إن جاء تائبًا لم يعاقب .

---

(١) في ب: أخره.

(٢) في أ: الكراهة.

ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه ولا يستتاب.

ولو تزندق يهودي أو نصراني :

فقال أصبغ: لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر.

وقاله مطرف وابن عبد الحكم، وروي عن مالك .

وقال ابن الماجشون: يقتل؛ لأنه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه جزية .

قال ابن حبيب: ولا أعلم من يقوله غيره ، ولا أقول به .

قال الباجي[1]: يحتمل أن يريد بالزندقة هنا الخروج إلى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية.

قوله: (ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه ، ولا يستتاب).

ما ذكر مثله حكى عبد الوهاب[2] : أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته .

وحمل عليه قول مالك .

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ: هو كالزنديق من كان للسحر والزندقة مظهرًا استتيب.

وروى ابن نافع في المرأة تقرّ أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها من النساء أنها تنكل ولا تقتل، ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك ، وقبله الشيخ أبو محمد .

وقال بعض شيوخنا[3]: الأظهر أن فعل المرأة سحر، أن كل فعل ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر .

وفي «الموازية» في الذي يقطع أذن الرجل ويدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان سحرًا قتل ، وإن كان خلافه عوقب .

ودل كلام الشيخ: أن من لم يباشر على السحر وجعل من يعمله فإنه لا يقتل .

يعني: ويؤدب أدبًا شديدًا كما صرح به في «الموازية» أيضًا .

---

(١) «المنتقى»(٥/ ٢٨٢).

(٢) «الإشراف »(٢/ ٨٤٦).

(٣) «مختصر ابن عرفة» (١٥/ ٢٠٨).

وقال مالك: وأرى في القدرية أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا. وكذلك الإباضية وأهل الأهواء كلهم.

فصل: فيمن سب الله جل جلاله أو الرسول ﷺ:

ومن سب الله جل جلاله أو سب رسول الله ﷺ من مسلم أو كافر قتل، ولا

قوله: (قال مالك رحمه الله تعالى : ورأيت في القدرية أن يستتابوا [فإن تابوا][١] وإلا قتلوا ، وكذلك الإباضية).

ما ذكره هو قول «جهادها»[٢] ، وأخذ منه أنهم عنده كفار.

وعنه: أنهم مسلمون فسقة.

وهو تأويل سحنون، قولها في «صلاتها الأول»[٣]: «لا يناكحوا ولا يصلى خلفهم، ولا تُشهد جنائزهم ، ولا يسلم عليهم».

وكذلك القولان للشافعي وكلاهما للقاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني .

وتسميته لمالك هذه المسألة كأنه متبرئ منه لما تقدم من أن كل ما في هذا الكتاب هو لمالك حتى يعزوه لغيره، فصار كقول أبي محمد في «رسالته»[٤] :«وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك»كقول ابن الحاجب[٥] «قالوا: والمذهب: وكره مالك السكنى معهم لثلاثة أوجه:

الأول: مخافة إن نزل بهم سخط فيعمه .

الثاني: أن يظن أنه منهم فيعرض نفسه لسوء الظن .

الثالث: أن يسمع كلامهم فيدخل عليه شك في اعتقاده».

قلت: هذا ما لم يضطر للسكنى معهم كدخول قاض للحكم بينهم.

وأعظم من ذلك سكنى عالم يخاف إن هو خرج يرجع عامة أهل السنة الساكنين

---

(١) زيادة في ب.

(٢) «التهذيب»(٢/ ٧٧).

(٣) «المدونة»(١/ ٢٥٨).

(٤) «الرسالة»(ص/ ١٦).

(٥) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٢٣).

يستتاب. وقد قيل في اليهودي والنصراني إن قال: أنا مسلم قُبِلَ منه ولم يقتل.

❁ ❁ ❁

معهم إلى مذهبهم ، ولذلك سكن أبو بكر ابن اللباد وأبو إسحاق السبائي وأبو محمد ابن أبي زيد وأبو الحسن القابسي وغيرهم القيروان معهم .

❁ ❁ ❁

باب: حدّ المحاربة

فصل: في حكم المحارب:

ومن حارب بالبلد أو خارجه فأخذ قبل توبته أقيم عليه حدّ المحاربة، وحدّها القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف، أو الضرب والنفي، والحبس.

وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم فإن رأى قَتْلَهُ قَتَلَهُ وإن رأى قطعه من خلاف قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به

باب: حدّ المحاربة(١)

قوله: (في القدرية:

قال: ومن حارب في البلد أو خارجه فأخذ قبل توبته أقيم حد الحرابة عليه).

قال ابن الحاجب(٢): [الحرابة:](٣) كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن.

واعترضه ابن عبد السلام: بأنه غير مانع بدخول ما ليس بحرابة، وهو غصب السلطان وشبهه، فإنه يفعل فغصبه على وجه تتعذر معه الاستغاثة [عادة](٤).

قوله: (وحدّها: القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف والضرب والنفي والحبس.

وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم، فإن رأى قتْله قتَله، وإن رأى قطْعه من خلاف قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به حتى

(١، ٣) قال ابن عرفة: الحرابة: «الخروج لإخافة سبيل أو لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة أو نائرة ولا عداوة». اهـ. «المختصر الفقهي» (١٥/ ٣٢٠).

(٢) «جامع الأمهات» (ص/ ٥٢٣).

(٤) سقط من ب.

ونفاه إلى بلد غير بلده يحبسه فيه حتى تظهر توبته، وله قتله وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أدّاه اجتهاده إلى قتله.

فصل في توبة المحارب قبل القدرة عليه:

وإذا جاء المحارب تائبًا قبل القدرة عليه، سقط عنه حدّ الحرابة، ووجبت حقوق الناس قِبَلَهُ من القتل أو القطع أو أخذ المال.

تظهر توبته، وله قتله وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أداه الاجتهاد إلى قتله).

يعني: بالاجتهاد فكل ما يراه الإمام فيه سدادًا تعين ولا يجوز الانتقال لغيره .

قال اللخمي: وظاهر القرآن أن الصَّلْب حق قائم بنفسه كالنفي، والمذهب: إضافته للقتل .

ولمالك في بعض المواضع : يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى كظاهر القرآن .

واختلف هل يقدم الصلب على القتل أو العكس؟

على قولين لابن القاسم وأشهب .

والمراد بالنفي إذا كان حرًّا ، وأما العبد فإنه لا ينفى ويسجن ببلده.

قوله: (**وإذا جاء المحارب تائبًا [قبل]**[١] **القدرة عليه سقط حد الحرابة عنه ووجبت عليه حقوق الناس من القتل أو القطع وأخذ المال**).

ظاهره: وإن لم تثبت توبته، وهو كذلك .

وظاهره: لو ترك ما كان عليه ولم يأت وأخذ أنه يقام عليه حد الحرابة، وهو كذلك.

وفي المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها:[إن ألقى سلاحه وأتى الإمام][٢] تائبًا قُبِل، وإلا فلا .

وقال ابن القاسم: يقبل فيهما .

وقال ابن الماجشون: توبته إنما تكون بترك ما هو عليه ويجلس في موضعه حتى لو

---

(١) في ب: بعد.

(٢) في ب: نقدا وهو إن جاء.

فصل في قتل المحارب بالعبد والكافر:

ومن قتل في حرابته عبدًا أو كافرًا قتل به؛ لتناهي فساده.

فصل: منع العفو عن المحارب إذا قتل:

ومن قتل له ولي في حرابة لم يجز عفوه عن قاتله.

فصل في مقاتلة اللصوص:

ومن لقيه لص، فناشده الله عز وجل فإن أبى الكف عه قاتله، فإن قتله فدمه هدر،

علم الإمام حاله لم يقم عليه حد الحرابة .

والثلاثة حكاها ابن رشد في «مقدماته»[1] .

واختلف إذا امتنع المحارب بنفسه حتى أُعطي الأمان:

فقيل: يتم له ذلك .

وقيل: لا، قاله أصبغ.

قوله: (**ومن قتل في حرابته عبدًا أو كافرًا قتل به؛ لتناهي فساده**).

ما ذكره هو المشهور .

وقال أبو مصعب: الإمام فيه بالخيار كما لو لم يقتل.

ويريد الشيخ: ما لم ير الإمام من حسن المصلحة إطلاقه لكثرة أذية قرابته الذين وراءه كأعراب إفريقية لفتوى شيخنا أبي محمد عبد الله الشبيبي ـ رحمه الله تعالى ـ بالعفو عن نحو أربعين محاربًا أخذوا بالقيروان ، والحالة هذه وبه أقول.

ومال إليه شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى.

وما ذكر الشيخ من قتله بالكافر يريد ما لم يتب المحارب ، فإن تاب كان عليه للذمي ديته؛ إذ لا يقتل مسلم بكافر ، والحالة هذه .

قوله: (**ومن قتل له ولي في حرابة لم يجز عفوه عن قاتله**).

ما ذكره لا أعرف خلافه.

قوله: (**ومن لقيه لص ناشده الله، فإن أبى الكف عنه قاتَلَه ، فإن قتله فدمه هدر ،**

---

(١) «المقدمات»(٣/ ٢٣٥).

ولا شيء عليه.

تم كتاب الحدود

❋ ❋ ❋

ولا شيء عليه فيه).

ما ذكره هو قول «جهادها»[١]: «وينبغي أن يدعى اللص إلى التقوى» وهذا هو المشهور.

وقال مالك وعبد الملك وسحنون: لا يدعى لأن الدعوة لا تزيد إلا شلا وجرأة.

قال فيها[٢]: وإن طلب السلابة شيئًا خفيفًا رأيت أن يعطوه.

وخالف في ذلك من تقدم ذكره، وكل هذا الخلاف مع القدرة على قتال اللص.

وأما مع عدمها فإنه يعطوا جميع سألوه، ولو سألوه ماله كله. صرح به اللخمي.

واختلف إذا فرّ المحارب في القتل، فقال ابن القاسم: إن قتل أحدًا فليتبع وإلا فما أحب أن يتبع ولا يقتل.

قال سحنون: يتبعون ويقتلون مقبلين ومدبرين، ومنهزمين، وليس هروبهم بتوبة.

وفي الإجهاز على جريحهم القولان لهما، وأخذ بعض شيوخنا من قولها: في طلبهم الشيء الخفيف.

نقل ابن عيشون عن بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه، وكان محقًّا.

❋ ❋ ❋

---

(١) «التهذيب»(٢/ ٤٨).

(٢) «التهذيب»(٢/ ٤٨).

كتاب الوصايا

فصل: في الوصية بالثلث:

قال مالك يرحمه الله: من مات وعليه دين فأوصى بثلثه، فإنه يبدأ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه نفقة بالمعروف متوسطة، ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته، ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته على كتاب الله عز وجل وفرائضه، وللرجل أن يوصي بثلثه وبمن يليه من ولده إلى من شاء إذا كان مأمونًا،

كتاب [الوصايا](١)

قوله: (كتاب الوصايا).

قال بعض شيوخنا(٢): الوصية: عقد يوجب حقًّا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

[ونقضه](٣) بعض أصحابنا إنها إذا التزم في وصية عدم الرجوع فإنه لا رجوع له على أحد القولين فهي تلزم قبل الموت فكلامه غير جامع:

ويجاب: بأنها مسألة خلاف ، فلا يعترض بها وهي مندوب إليها .

ويعرض إليها الوجوب، والتحريم، والكراهة، والإباحة ، وأمثلتها معلومة.

قوله: (قال: ومن مات وعليه دين وأوصى بثلثه فإنه يبدأ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه نفقة بالمعروف متوسطة ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته ثم يكون ما بقي بعد ذلك لورثته على كتاب الله عز وجل وفرائضه).

يريد: ما لم يكن الكفن مرهونًا فالراهن أولى به.

قوله: (وللرجل أن يوصي بثلثه ، ولمن يليه من ولده إلى من يشاء إذا كان مأمونًا).

ظاهره: وإن قصد الضرر بالورثة ، وهو كذلك في أحد القولين ، وبه الفتوى.

---

(١) في ب : الوصية.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٦/ ٨٩).

(٣) سقط من ب.

ولا بأس أن يوصي بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخر، ومن قال: وصيتي إلى فلان فهو وصيُّهُ في ثلثه، وَوَال على صغار ولده.

فصل: فيما تجوز الوصية:

والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال، وللموصي أن يوصي بما إليه من الوصية إذا لم يمنعه الموصي من ذلك.

قوله: (ولا بأس أن يوصي بثلثه إلى رجل وبولده إلى آخر).

[أراد «بلا بأس» الإباحة][(١)] **ومن قال: وصيتي إلى فلان فهو وصيه في ثلثه، ووال على صغار ولده)**

يعني: أن الوصية المطلقة مفيدة كما إذا قال: فلان وصيي ولم يزد .

فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين من قال : وكلتك ، فإنه لا يفيد شيئًا إلا أن [يقيد][(٢)] بالتفويض أو بأمر عند غير واحد كابن الحاجب خلافًا لابن رشد .

قيل: اليتيم لما كان محتاجًا بأن ينظر له في كل شيء ولم يوص عليه والده غير من أطلق الوصية له كان ذلك قرينة في تفويض الأمر للوصي بخلاف [الوكيل][(٣)] ، فإنه قادر على التصرف فيما جعل للوكيل فلا بد له من أمر يستبد به في العادة احتيج إلى تقييد الوكالة بالتفويض وبأمر مخصوص ، وهذا الفرق أشبه ما قيل في الفرق بينهما .

قوله: (والوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال).

يعني: ولا يجبر الابن إلا أن ينص له على ذلك.

وتقدم في النكاح ما فيه.

قوله: (وللوصي أن يوصي بما إليه من الوصية إذا لم يمنعه [الموصي][(٤)] من ذلك).

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقصد.

(٣) في ب: الموكل.

(٤) في أ: الوصي.

....

ويعني: وإن بعد.

ولا أعلم في ذلك خلافًا.

وفيها في «كتاب النكاح»[١] : «ووصي الوصي في البكر وإن بعُد كالوصي».

وعارض المغربي قولها بقولها في «القذف» [٢]: «إن مات المقذوف ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به» فمفهومه: لو كان له وارث [أن الحق][٣] له.

وأجاب بأن قوله : «ولا وارث له» إنما هو في السؤال فلا يعول عليه، ذكر ذلك في القذف .

والصواب في الفرق بينهما إنما هو لما في القذف من العار ، فالعار حاصل في دين الوارث مثلًا كأنه متعلق به ، ولما كان نظر للوصي في المال أو تزويجه البكر خارج عن ذلك ناهيك أن يقدم عليه والله أعلم.

وفي «**بيع الخيار» منها** [٤]: ومن تزوج امرأة شرطت عليه إن نكح أو تسر فأمرها بيد أمها فماتت الأم ، فإن أوصت بذلك إلى أحد فذلك له .

فجعل لها أن توصي وهو خلاف قول «رهونها» [٥]: وإذا مات العدل وبيده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه إلى غيره، وذلك إلى[المتراهنين][٦] .

قال المغربي: والفرق أن العدل إنما جعل له الحفظ لا غير ، ولم يجعل له النظر في بيع الخيار جعل [للإمام][٧] النظر فأشبهت الوصية .

وقال شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى : الصواب في الفرق بأن في مسألة الأم لو لم

---

(١) «التهذيب»(٢/ ١٤٤).

(٢) «المدونة»(٤/ ٥٠٥).

(٣) في أ: إن ألحق.

(٤) «التهذيب»(٣/ ١٧٦).

(٥) «التهذيب»(٤/ ٥٤).

(٦) في أ: المرتهنين.

(٧) في أ: للأم.

ويجوز عفو الرجل عن قاتله عمدًا، ولا يجوز عفوه عن قاتله خطأ، إلاّ أن يحمل الثلث من ديته، ومن أوصى لرجل بوصية، ثم قتله الموصى له خطأ، لم

يكن الأجر كما ذكر سقط حق الزوجة ، بخلاف مسألة الرهون ، فإن الحكم إلى المتراهنين فلم يسقط الحق .

وليس لمقدم القاضي أن يوصي .

ابن عبد السلام: هكذا قالوا، وعندي أن أصول المذهب تقتضي خروج خلاف فيه.

قلت: الأصل الذي أشار إليه، والله أعلم هو اختلافهم في مقدم القاضي هل هو أولى بالإنكاح [من][1] الولي؛ لأن القاضي أقامه مقام الأب ، وقد قال فيها في كتاب «إرخاء الستور»[2] : «كان كالوصي في جميع أموره »، وهو قول ابن حارث وابن لبابة وغيرهما، أو الولي أولى؛ لأنه مقدم على القاضي والمقَدَّمُ على المقَدَّمِ متقَدَّمٌ، قاله ابن حبيب وموسى بن أحمد الوتدي وغيرهما.

قوله: (ويجوز عفو الرجل عن قاتله عمدًا ولا يجوز عفوه عن قاتله خطأ إلا أن يحمل الثلث من ديته).

يعني: إذا جرح رجل رجلًا عمدًا فعفا المجروح عن جارحه ومات فإن عفوه ماض.

واختلف إذا قال رجل لرجل : إن قتلتني فقد وهبت لك دمي:

فقيل: يقتل؛ لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له وإنما وجب للأولياء .

وقيل: لا يقتل ولا دية .

وقيل: بل تكون الدية في ماله.

قال ابن رشد: وهو أظهر الأقوال .

قوله: (ومن أوصى لرجل بوصية ثم قتله الموصى له خطأ لم تسقط وصيته ،وإن

---

(١) في ب: أو.

(٢) «التهذيب»(٢/ ٣٩٣).

تسقط وصيته، وإن قتله عمدًا، بطلت وصيته، إلاّ أن يوصي له بعد علمه بقتله.

فصل في حكم الوصية إن مات الموصَى له قبل الموصِي:

ومن أوصى لجماعة بوصايا فمات واحد منهم قبل موت الموصي وعلم بموته أو لم يعلم ففيها ثلاث روايات:

إحداها: أنه يحاصّ بقدر وصيته علم بموته أو لم يعلم، فما أصابه كان لورثة الموصي، ولا شيء لورثة الموصى له.

والرواية الأخرى: أنه قد بطلت وصيته ولا يحاص أهل الوصايا علم بموته أو لم يعلم.

والرواية الثالثة: أنه إن كان علم بها لم يحاص أهل الوصايا بقدرها، وإن كان لم يعلم بها حاصّ أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي.

قتله عمدًا بطلت وصيته إلا أن يوصي له بعد علمه بقتله .

ومن أوصى لجماعة بوصايا فمات واحد منهم قبل موت الموصي فعلم بموته ففيها ثلاثة روايات :

إحداهن: **أنه يحاص أهل الوصايا بقدر وصيته علم بموته أو لم يعلم فما أصابه كان لورثة الموصي ،ولا شيء لورثة الموصى له .**

والرواية الأخرى: **أنه قد بطلت وصيته ولا يحاص أهل الوصايا بها علم بموت الموصي أو لم يعلم .**

والرواية الثالثة : **أنه إن كان علم بها لم يحاص أهل الوصايا بقدرها ، وإن لم يكن علم بها حاص أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي).**

يعني: إذا أوصى لثلاثة نفر مثلًا لكل واحد منهم بعشرة دنانير ولم يحمله الثلث، وكذلك لو أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بسدسه أو بنصفه ولم يخير الورثة ومات أحد الموصى [لهم][1] أو رد .

---

(١) في أ: له.

فصل: في الوصية بأكثر من الثلث:

وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه إلا بإذن ورثته .

قال اللخمي: فيختلف في نصيبه ، وأما إن أوصى لهم بثلثه فلم يقبل أحدهم ومات ، فإن لورثة الموصي أن يحاصوا بنصيبه قولًا واحدًا؛ لأن الميت إنما أعطى لكل واحد منهم ثلث الثلث فلا يزاد على ما وصى له به.

قوله: (وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه إلا بإذن ورثته).

يريد: وكذلك إن لم يكن له وراث كما سيقوله [عن قرب إن شاء الله تعالى][1]، فليس لهم رجعة في إذنهم، إنما يكون لهم الرجوع لأنه استأذنهم في حال يملكون الحجر عليه .

وما ذكره هو المشهور.

وقيل: لهم الرجوع في ذلك على ظاهر كلام ابن الماجشون.

ويريد الشيخ: إذا كان من يرثه بائنًا عنه، وأما إن أذن من كان في عياله [من ولد قد احتلم وبناته وزوجاته فذلك لهم][2].

وكذلك ابن العم للوارث إن كان ذا حاجة ويخاف إن منعه وصح أن يضر به في منعه رفده إلا أن يجيزوا بعد الموت فلا رجوع لهم وهو كذلك، قاله بعض القرويين[3] .

وسواء عنده في هذا كانوا في عياله أم لا ؟

وإليه نحا التونسي وغيره .

وقال بعض القرويين : لا فرق بين هذه والأولى؛ لأنهم يقولون : فأردنا بالإجارة لتطييب نفسه وتخوفنا منه إن لم تبادر.

---

(١) بياض في أ.

(٢) سقط من ب

(٣) كيف يعزوه لبعض القرويين، وهو قول مالك؟! انظر : «التهذيب» (٤/ ٢٩١)، و«مختصر ابن عرفة» (١٦/ ١١٩).

ومن استأذن ورثته وهو مريض في الوصية بأكثر من الثلث فأذنوا له بأكثر من ثلثه فأوصى به، فليس لهم رجعة في إذنهم، وإن استأذنهم وهو صحيح فأذنوا له فلهم الرجوع فيما زاد على الثلث، ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه.

ومن أوصى بأكثر من ثلثه، فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على ثلثه وفي رده،

قوله: (وإن استأذنهم وهو صحيح فأذنوا له فلهم الرجوع فيما زاد على ثلثه).

ما ذكره هو قول مالك في «الموطأ» و«العتبية» ، واعتل بأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم .

قال أبو عمر: هذا مشهور مذهبه.

وعنه: أنه يلزمه ذلك إن مات .

ابن زرقون في «الموازية» : من قال ما أرث من فلان صدقة عليك ، وفلان صحيح لزمه ذلك إن كان في غير يمين فهذا مثل ذلك .

قلت: زاد اللخمي: والأول أشهر ، والثاني أقيس كمن أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل في بلد سماه أو [بعتق][(١)] ذلك أو بطلاق من تزوج فيه .

وَخَرَّجَ ابن الحاج في «نوازله»على ما في «الموطأ»: أن من رد ما أوصى له به في صحة الموصي ثم قبله بعد موته صح قبوله؛ لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصي.

قوله: (ومن لم يكن له وارث فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه).

ما ذكره هو أحد الأقوال الثلاثة.

وقيل: له ذلك.

وقيل: إن كان السلطان كعمر بن عبد العزيز فالأول ، وإلا فالثاني، قاله ابن القاسم.

قوله: (ومن أوصى بأكثر من ثلثه فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث ، وفي

---

(١) في أ: معتق.

فإن أجازوه مضى، وإن ردوه بطل، وإن أجازه بعضهم ورده بعضهم جاز نصيب من أجازه منهم، وأخذ من لم يُجزه منهم حقه.

فصل: في ترتيب الوصايا والكفارات والنذور:

لا وصية لوارث من ثلث ولا غيره إلاّ أن يجيز ذلك الورثة، ومن أوصى بعتق معين، ووصايا، ولم يسع ذلك ثلثه، فالعتق مُبَدى على غيره. ومن أوصى بعتق معين، وزكاة، فالزكاة مبدّاةٌ، قال عبد الملك: يُبدى بالعتق على الزكاة. ......

رده ، فإن أجازوه مضى ، وإن ردوه بطل ، فإن أجازه بعضهم دون بعض جاز نصيب من أجازه منهم ، وأخذ من لم يجز منهم حقه).

ما ذكره هو المشهور.

وقال عبد الملك : ليس لوارث أن يجيز ما زاده الموصي على الثلث؛ لأنه عقد فاسد للنهي عنه.

قوله: (ولا وصية لوارث من ثلث ولا غيره إلا أن يجيز ذلك الورثة).

قال بعض شيوخنا: ويتخرج على قول عبد الملك: أنه ليس للورثة إجازته.

قوله: (ومن أوصى بعتق معين ووصايا ولم يسع ذلك ثلثه ، فالعتق مبدّأ على غيره).

إنما قال: يقدم العتق لأنه آكد.

قوله: (ومن [أوصى][1] بعتق معين وزكاة ، فالزكاة مبداة .

وقال عبد الملك : العتق مبدأ على الزكاة).

إنما قدّم الزكاة في القول الأول لأن الزكاة من حقوق الله ، فكانت أولى من حقوق الآدميين .

ووجه قول عبد الملك: أن حرمة العتق تثبت في البدن، وحرمة البدن آكد من حرمة المال.

---

(١) في أ: ادعى.

ومن أوصى بزكاة وكفارة، فالزكاة مبداة على الكفارة.

ومن أوصى بوصايا وكفارات ونذور، فالكفارات والنذور مبدأة على الوصايا، وكذلك كل ما بعضه آكد من بعض إذا أوصى به جميعًا فإنه يبدأ بالآكد فالآكد.

قوله: (ومن أوصى بزكاة وكفارة ، فالزكاة مبداة على الكفارة).

لأن الزكاة واجبة ابتداء والكفارة وجبت بفعل من الإنسان [المتأصل][1] آكد ، ولها بدل وهو الصوم ولا بدل للزكاة.

[قوله: (ومن أوصى بوصايا وكفارات ونذر فالكفارة والنذر مبدآن على الوصايا ، وكذلك كل ما كان بعضه آكد من بعض إذا أوصى بهما جميعًا][2] فإنه يبدأ بالآكد فالآكد).

اعلم أنه إذا ضاق الثلث أول ما يقدم المدبر في الصحة على المشهور وهو ظاهرها، وهو كذلك في كتابي «الوصايا» و«الصوم» ، ولابن القاسم قول آخر بتقديم صداق المنكوحة في المرض ، وهو ظاهرها في «كتاب الأيمان بالطلاق» .

وقيل: إنما يتحاصان، قاله ابن القاسم أيضًا ثم المدبرون في الصحة إن كانوا متعاقبين قدم في الثلث الأول فالأول منهم، وإن كانوا في كلمة واحدة فالمشهور أنهم يعتقون بالحصص .

وقيل: يقرع بينهم ثم بعد ذلك الزكاة الموصى بها إلا أن [يعتبر][3] بحلولها ، وأنه لم يخرجها فتكون من رأس ماله ولو لم يوص ، فإن الوارث يؤمر بإخراجها ولا يجبر، قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: إذا حلت في مرضه فمن رأس ماله ، وسواء أوصى بها أم لا .

---

(١) أظنها هكذا.

(٢) سقط من ب.

(٣) في أ: يعترف.

فصل: في الوصية بالعتق المطلق غير المعين مع وصايا أخرى.

ومن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا، فهو على وجهين: إن كان العتق واجبًا من نذر أو كفارة يمين أو قتل نفس، فهو مبدأ على الوصايا، وإن كان تطوعًا ففيه فيما أظن روايتان:

إحداهما: أنه مبدأ.

والأخرى: أنه وسائر الوصايا سواء.

فصل: في وصية الصبي المميز، والسفيه والمحجور عليه:

ووصية الصبي المميز جائزة، ....

وهذا الذي ذكرناه من الترتيب هو المشهور .

وفي «**المجموعة**»: أن الزكاة [تُبَدَّي][1] على المدبر، ثم [المعتق][2] في الظهار وقتل النفس معًا.

وقيل: يُبَدَّا عتق قتل النفس إذ لا [بدل][3] عنه ، وعتق الظهار عنه بدل وهو الإطعام ، وهذا الفصل متسع جدًّا ، ومحله الكلام عليها.

قوله: (ووصية [الصبي المميز][4] جائزة).

اختلف في مقدار السن الذي تجوز وصية الصغير فيه على ستة أقوال:

فقيل: إذا كان ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها، قاله فيها [5].

وقيل: ابن تسع سنين، قاله في «كتاب محمد » .

وقيل: إذا عقل الصلاة، قاله أصبغ .

وقيل: إذا أثغر وأمر بالصلاة وأدب عليها، قاله مالك في «العتبية» .

---

(١) في أ: ابتداء.

(٢) في ب: العتق.

(٣) في أ: بد.

(٤) في أ: الصغير.

(٥) «التهذيب»(٤/ ٢٥١).

ووصية السفيه المحجور عليه جائزة إذا كان عقله صحيحًا.

فصل: في الوصية إلى المرأة، والعبد، والكافر والفاسق، وقبول الوصية:

والوصية إلى المرأة والعبد جائزة، وعبد نفسه وعبد غيره بمنزلة واحدة، والوصية إلى الكافر، والفاسق باطلة.

وقيل: إذا كان [يفاعًا][1] مراهقًا، قاله عبد الملك .

وقيل: ينظر إلى حال كل صبي على انفراده، وهذا القول أشار إليه اللخمي ، وصوبه بعض المتأخرين ، وهو عندي ظاهر كلام الشيخ.

قوله: (**ووصية السفيه المحجور عليه جائزة إذا كان عقله صحيحًا**).

هذه حشو في المعنى.

قوله: (**والوصية إلى المرأة والعبد جائزة وعبد نفسه وعبد غيره بمنزلة واحدة**).

وكذلك هذه هي حشو في المعنى أيضًا.

قوله: (**والوصية إلى الكافر والفاسق باطلة**).

ظاهره : في الكافر وإن كان على وجه الصلة كما إذا كان أبوه يهوديًّا أو نصرانيًّا، وهو كذلك قاله مالك .

وكان قبل يجيزه .

وقال ابن القاسم: أرى أنه لا بأس به إن كان على وجه الصلة كما قلناه فيصلهم ، وأراه حسنًا .

وما ذكره في [الفاسق][2]، وظاهره وإن علم الموصي بنفسه، وهو كذلك عند سحنون ، وهو ظاهر كتابي «قسمتها» و«وصاياها» .

وقال المغيرة: لا يعزل ويقدم معه عدل .

وقال أصبغ ومطرف وابن الماجشون بالأول إلا أن يكون مثل القريب والمولى

---

(١) في الأصل: «نفاعًا»، والمثبت هو الصواب.

(٢) في أ: القياس.

ومن قبل وصية لم يجز له تركها بعد قبولها إلاّ أن يعجز عنها أو يكون له عذر في تركها.

والزوجة ، ومن يرى حسن النظر لقرابته أو لولايته [وشبه][١] ذلك فالثاني.

وقيل: إن لم يعلم الذي أوصاه بحاله فالأول وإلا فالثاني، نقله ابن حارث.

قوله: (**ومن قبل وصية لم يجز له تركها بعد قبولها إلا أن يعجز عنها أو يكون له عذر في تركها**).

ظاهره: ولو بدا له قبل موت الموصي .

وزاد القاضي عبد الوهاب في «معونته»[٢] : لأنه قُرْبَة، وفعل خير ألزمه نفسه كالصوم والحج .

وهو ظاهر نقل التونسي عن أشهب .

وقيل: عكسه، له ذلك مطلقًا.

واستشكل؛ لأنه غَرَّ الموصي إلا أن يقال: التزم ما لا غاية له .

وقيل: له ذلك في حياة الموصي وليس له ذلك بعد مماته، وهو قول أشهب وظاهرها وبه الفتوى ، وهذا كله ما لم يقبل بعد الموت ، فإن قبل فلا كلام له عند الأكثر بالاتفاق .

وقال ابن الحاجب[٣]: ولا رجوع له بعد الموت والقبول على الأصح .

فقال ابن هارون : لا نعلم فيه خلافًا .

وقال أبو إبراهيم: لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله أن له الرجوع [٤].

قلت: ورده بعض شيوخنا بأن قبوله بعد الموت قبول ثابت [بالقضاء][٥] بخلاف

---

(١) سقط في ب.

(٢) «المعونة»(٢/ ١٦٢٩).

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٤٨).

(٤) هذا القول عزاه المصنف في «شرح الرسالة» لابن عبد السلام.

(٥) في ب: بالفعل.

فصل: في الرجوع في الوصية والإقرار بحق للغير عند الموت:

وللموصي أن يرجع في وصيته في مرضه أو صحته.

قبوله في الحياة.

وما ذكره مقدم القاضي فليس له أن يعزل نفسه عزل ذلك السلطان أم لا.

فرأى ابن يونس أنه مخالف لقول أشهب الذي قلنا : هو ظاهرها .

وقال ابن عبد السلام : يحتمل أن يكون وفاقًا؛ لأن السلطان مستدرك لما أخل به الموصي وأهمله، فلما قبل من السلطان صار قبوله كأنه من الأب فلا رجوع له عنه.

وهذا الكلام نبه عليه بعض الشيوخ في غير هذه المسألة .

وخالف فيه غيره ولكنه مناسب هنا.

قلت: المسألة التي أشار إليها هي مسألة الوتد المتقدم ذكرها.

قوله: (**وللموصي أن يرجع في وصيته في مرضه أو صحته.**

كلها إلا التدبير [فلا يجوز] له الرجوع فيه[١].

وسواء كان في مرضه أو صحته).

ظاهره: سواء كانت وصيته بعتق أو غيرها وهو نصها، فظاهره ولو اشترط أنه لا رجوع له في وصيته وهو كذلك في أحد القولين .

[وألف][٢] المتأخرون بعضهم على بعض فيها ، وقال: منهم الشيخ الفقيه أبو علي ابن علوان في لزومها بالتزامه، ثالثها: إن كانت بعتق ، ولم [يعزها][٣] .

وفي أول «كتاب المدبر» للتونسي ما يفهم منه اللزوم ويقوم عدمه من قولها في «كتاب التخيير والتمليك»[٤]: «وإن قال: أنت طالق تطليقة ينوي لا رجعة لي عليك فله الرجعة» .

---

(١) انظر : «المعونة» (٣/ ١٦٢٧)، و«روضة المستبين» (٢/ ١٤٢٩).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يقر بها.

(٤) «التهذيب»(٢/ ٣٠٩).

ومن أقر عند موته لغير وارث بحق، فإقراره لازم، وإن أقر لوارثه بحق لم يجز إقراره له إذا كان متّهمًا فيما أقر له به، وإن كان غير متّهم جاز إقراره له.

وقوله : «لا رجعة لي عليك » ونيته باطل إلا أن ينوي بقوله: **«لا رجعة لي عليك»** البتات، وقاله غير واحد من شيوخنا.

وإذا فرعنا على أن له الرجوع فيلزم نفسه أنه أخذ بقول من رأى العمل بعدمه بعد أن عرف باختلاف العلماء ؟

فقال شيخنا حفظه الله تعالى : لا رجوع له لأنه قلد في مسألة معينة فلا يجوز له الانتقال إلى غيره كما نبه عليه ابن رشد في مثل هذا .

وكان شيخنا أبو مهدي ـ رحمه الله تعالى ـ إذا نقلت له كلامه هذا لا يرتضيه ويقول: الصواب عندي أن له الرجوع مطلقًا لأن الوصية الأصل فيها الرجوع فكل شرط مخالف لذلك ألغي.

قوله: (ومن أقر عند موته بغير وارث بحق فإقراره لازم له).

ما ذكره متفق عليه ، فإن طلب الأجنبي فلم يوجد تصدق به كاللقطة هذا التعريف على ما قاله في «رسم [اغتسل][1]» من هذا الكتاب و«كتاب الوصايا» .

قوله: (وإن أقر لوارث بحق لم يجز إقراره له إذا كان متهمًا فيما أقر له به وإن كان غير متهم جاز إقراره له).

يعني: فيما يتهم كما إذا أقر لأمه وله [ابنة][2] وأخ فإنه لا يجوز إقراره؛ لأنه يتهم؛ لأن الأم أقرب من الأخ ، وهذا أحد القولين .

وقيل: إقراره جائز ولا يتهم؛ لأنه لا يتهم عند من قال بهذا أن يقر عن [ابنته][3] لأمه .

ومثال ما لا يتهم فيه كإقراره لعصبة وله ابنة أو [أخ][4] لأم وله أخ شقيق أو لأخ

---

(١) في أ: سل.

(٢) في أ: ابن.

(٣) في أ: ابنه.

(٤) في ب: لأخ.

ومن أقر لصديق له ملاطف بإقرار عند موته ففيها روايتان:

إحداهما: أن إقراره باطل لا يجوز من رأس ماله، ولا من ثلثه.

والأخرى: أنه جائز من ثلثه دون رأس ماله.

فصل: في الموصى إليهم بأكثر من الثلث وبنسب مختلفة:

ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله أيضًا، ولم يرجع عن إحدى وصيتيه إلى الأخرى ولم يجز له ورثته أكثر من ثلثه، جعل الثلث بين الرجلين نصفين،

شقيق أو لأب أو لأخ لأم وله أم ، فإنه جائز إقراره اتفاقًا.

قوله: (**ومن أقر لصديق له ملاطف بإقرار عند موته ففيها روايتان:**

إحداهما: أن إقراره له باطل ولا يجوز من رأس ماله ولا من ثلثه .

والأخرى: أنه جائز من ثلثه دون سائر ماله).

ظاهره: في الرواية الثانية سواء ورث بولد أم لا، وهو كذلك .

وقيل: إنما يجوز إذا ورث بولد ، وهذان القولان أقيما منها على اختلاف الرواية في «كتاب الحمالة» منها[1] .

وقيل: إن ورث بولد جاز إقراره من رأس ماله ، وإن ورث بكلالة فمن الثلث فتحصل من هذا مع ما ذكر الشيخ في القول الأول أربعة أقوال .

وكذلك هذا الخلاف بعينه في القريب الغير وارث .

قوله: (**ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله أيضًا ولم يرجع عن إحدى وصيتيه إلى الآخر ولم يجز له ورثته أكثر من ثلثه جعل ثلثه بين الرجلين نصفين**).

يريد وكذلك لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى لعمرو فإنه ليس برجوع ، ويشتركان.

وأما الرجوع عن الوصية فإن كان [بالنطق][2] كما إذا قال: رجعت عن وصيتي فواضح.

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٣٣).

(٢) في ب: بالنظر .

وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم، لصاحب الثلثان سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم.

ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه، فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة أسهم ولصاحب الربع ثلاثة أسهم، ....

وكذلك قال فيها: إن قال العبد: الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو، فذلك رجوع.

زاد في «الموازية» : إن لم يقبله الثاني فلا شيء للأول .

وإن كان بالفعل ففيه تفصيل فالرهن وتزويج الرقيق ليس برجوع .

وأما الوطء فكذلك، قاله ابن القاسم في «المجموعة » .

وقيل: هو رجوع إذا لم يعزل على ظاهر كلام ابن الحاجب.

قوله: (وإن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه فالثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم)

يعني: وأجاز الورثة ، فإذا كان الورثة ولدان فأقل مال له نصف وثلث ستة ، فتخرج الوصية خمسة ويبقى سهم للوالدين لا ينقسم فتضرب ستة في اثنين باثني عشر ممن له شيء من ستة أخذه مضروبا في اثنين فيكون لصاحب النصف ستة ، ولصاحب الثلث أربعة ، ولكل واحد من الوالدين واحد.

وأما إن لم يجز الورثة فتأخذ ثلث الشقص ونصفها وذلك خمسة تجعلها ثلث مال هو خمسة عشر فالموصى له بالنصف ثلاثة وللآخر اثنان ولكل ولد خمسة.

قوله: (و[من وصى][1] لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم: لصاحب الثلث أربعة أسهم ، ولصاحب الربع ثلاثة أسباعه).

لأن مخرج الثلث من ثلاثة ، والربع من أربعة ، وثلاثة في أربعة باثني عشر ، وهو المال الذي له ثلث وربع فيعطى لهما.

---

(١) في ب: وإن أوصى.

ومن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الربع ثلاثة أخماسه، ولصاحب السدس خمساه.

فصل: في الوصية بمثل نصيب الابن:

ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقط أوصى له بماله كله، فإن أجاز له الابن وصيته وإلاّ كان له ثلث ماله، وإن كان له ابنان فقط أوصى له بنصف ماله فإن أجاز ذلك ولداه وإلاّ كان له الثلث، وإن كان له ثلاثة بنين فقط أوصى له بثلث ماله فوصيته له جائزة، وإن كان له أربعة بنين فقط أوصى له بربع ماله، ولا فضل أن يوصي بمثل نصيب ابنه أو بمثل نصيب بنيه، والوصية باللفظين جميعًا جائزة.

قوله: (وإن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه فالثلث بينهما على خمسة أسهم: لصاحب الربع ثلاثة أخماسه، ولصاحب السدس خمساه).

لأن مخرج الربع من أربعة والسدس من ستة ، ويتفقان بالأنصاف بأقرب نصف أحدهما في كامل الآخر يحصل اثني عشر لهما ربع وسدس يأخذانه .

قوله : (ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بماله كله، فإن أجاز له الابن وصيته جازت وإلا كان له ثلث ماله).

ما ذكر مثله سمع عيسى ابن القاسم، قاله أبو محمد [(١)]، وقاله سحنون في «المجموعة».

قوله: ([وإن كان له ثلاثة بنين فقد أوصى بثلث ماله فوصيته له جائزة][(٢)]، فإن كان له أربعة بنين فقد أوصى له بربع ماله ولا فصل بين أن يوصي بنصف ابنه أو بمثل نصيب ابنه والوصية باللفظين جميعًا جائزة).

قوة كلام الشيخ تقتضي: أنهم لو كانوا خمسة فله الخمس ، وهو كذلك في قول مالك .

---

(١) «النوادر»(١١/ ٥٧٥).

(٢) سقط من ب.

فصل: في الوصية بمثل نصيب أحد الولد إذا كانوا ذكورًا وإناثًا:

ومن له بنون وبنات فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده ولم يبين، جعل ماله بين ورثته ذكورهم وإناثهم بالسوية وجعل للموصى له مثل سهم واحد منهم، ثم كان ما بقي للورثة يقسمونها على فرائضهم.

فصل: في الوصية بجزء من المال والوصية بمال مسمى:

ومن أوصى لرجل بجزء من ماله ولآخر بدنانير ودراهم مسماة، ولم يحمل ثلثه جميع وصيته ففيها ثلاث روايات:

وقال ابن أبي أويس في «ثمانية أبي زيد»: يكون له السدس.

قوله: (ومن كان له بنون وبنات فأوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده ولم يبين جعل ماله بين ورثته ذكورهم وإناثهم بالسوية ، وجعل للموصى له مثل سهم واحد منهم ثم كان ما بقي لورثته يقتسمونه على فرائضهم).

ما ذكره هو قول مالك فيها.

وقيل: يكون كرجل من ولده.

وقيل: يراد سهمه على السهام ويكون له.

وقيل: يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، قاله ابن زياد والأربعة ذكرها [ابن زرقون][(1)] .

ولابن الماجشون كعلي بن زياد.

وسمع أشهب: المعتبر في عدد ولده الموجود منهم يوم يموت [المالك][(2)] .

قال ابن رشد: وهو متفق عليه.

قوله: (ومن أوصى لرجل بجزء من ماله ولآخر بدنانير أو دراهم مسماة ولم يجعل ثلثه جميع وصيته ففيها ثلاث روايات :

---

(١) في ب: ابن رشد.

(٢) في أ: الهالك.

إحداهن: أنه يُبدأ بأهل التجزئة على أهل التسمية.

والثانية: أنه يُبدأ بأهل التسمية على أهل التجزئة.

والثالثة: أنهم يتحاصون بقدر وصاياهم.

فصل: في الوصية بشيء معين يفوت قبل القبض:

ومن أوصى لرجل بشيء معين فتلف الشيء الموصى به بطلت وصيته، ومن أوصى لرجل بثيابه، وله ثياب يوم وصيته، فباعها، واستخلف غيرها، ثم مات، فللموصى له ثيابه التي استخلفها، إلاّ أن يسمي تلك الثياب الأولى بأعيانها، فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه.

فصل: في الوصية إذا كان للموصي مال يعلمه ومال لا يعلمه:

ومن أوصى بثلث ماله، وله مال يعلمه ومال لا يعلمه فوصيته فيما علم به

إحداهن: أنه يبدأ بأهل التجزئة على أهل التسمية.

والأخرى: أنه يبدأ بأهل التسمية على التجزئة .

والثالث: أنهم يتحاصون كلهم بقدر وصاياهم).

قال ابن رشد في «رسم الوصايا» من [سماع أشهب][(١)] : المشهور التحاصص .

قوله: (ومن أوصى لرجل بشيء بعينه فتلف الشيء الموصى به بطلت وصيته).

ما ذكره بَيِّن كالبيع والإجارة إذا وقعا على معين فتلف، فإن بقي بعضه أخذه إن حمله الثلث.

قوله: (ومن أوصى لرجل بثيابه وله ثياب يوم وصيته فباعها واستخلف غيرها ثم مات فللموصى له ثيابه التي استخلفها إلا أن يسمي تلك الثياب الأولى بأعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه).

إنما المعتبر عند الموت وكأنه قال: ما أموت عنه من الثياب .

قوله: (ومن أوصى بثلث ماله وله مال يعلمه ، ومال لا يعلمه فوصيته فيما علم به

---

(١) سقط من ب.

دون ما لم يعلم.

دون ما لم يعلم به).

ما ذكر الشيخ أنه إنما يدخل في الوصية ما علم فقط هو المشهور.

وقيل: يدخل ما لم يعلم كالذي علم، حكاه اللخمي، واختار العمل على ما يفهم من قصد الموصي .

فإذا عرفت هذا فقول ابن رشد في «رسم جامع» من سماع عيسى من «كتاب الديات»[١] : «لا خلاف أن الوصايا لا تدخل فيما لم يعلم به»، قصور.

وعلى الأول لو اشتهر غرق سفينة له ثم أوصى ثم ظهرت السلامة فهل تدخل أم لا ؟

[في ذلك][٢] قولان، والمنصوص في البعير الشارد والعبد الآبق إذا اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة فإنهما يدخلان .

وقال ابن الحاجب[٣]: وفي العبد الآبق والبعير الشارد إذا اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة قولان كغرق السفينة .

قال ابن عبد السلام:[لتقارب الفقد][٤] حمل جهل الصور كلها محملًا واحدًا .

قلت: **قال بعض شيوخنا**[٥]: فظاهر كلامه يقتضي أن الخلاف في العبد إنما هو بالتخريج اعتمادًا منه على لفظ اللخمي، وهو خلاف قول ابن شاس[٦]: إن في العبد الآبق والبعير الشارد إن اشتهر موتهما روايتان لأشهب .

وهذا هو الصواب لنقل أبي محمد عن «الموازية» و«المجموعة» أن أشهب روى القولين في السفينة والعبد الآبق .

---

(١) «البيان»(١٣/ ١٤٣).

(٢) زيادة من ب.

(٣) «جامع الأمهات»(ص/ ٥٤٦).

(٤) في ب: لتقارب الفقه.

(٥) «مختصر ابن عرفة» (١٦/ ١٨٧).

(٦) «عقد الجواهر » (٣/ ١٢٠٥).

ومن دبر عبدًا له وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به وليس يخرج المدبر من ثلث ماله الذي يعلم به دون المال الذي لا يعلم به ففيها روايتان:

إحداهما: أن المدبر يخرج من ثلث المال الذي يعلم به، دون المال الذي لا يعلم به كالوصية.

والرواية الأخرى: أن المدبر يخرج من ثلث المالين جميعًا كالدين.

فصل: في مال العبد إذا أوصى سيده برقبته:

ومن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال ففيها روايتان:

إحداهما: أن مال العبد تبع له يكون للموصى له برقبته، دون ورثة سيده كالعتق.

والأخرى: أن ماله لورثة سيده كالبيع، والهبة والصدقة.

قوله: (ومن دبر عبدًا وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به وليس يخرج المدبر من ثلث ماله الذي يعلم به ففيها روايتان:

إحداهما: أن المدبر يخرج من ثلث المالين جميعًا كالدين).

ظاهره: سواء كان مدبرًا في الصحة أو في المرض، وهو كذلك.

وقيل بالرواية الأولى في مدبر الصحة وبالثانية في مدبر المرض، وهو قولها في «كتاب الوصايا»(١).

وكذلك اختلف في دخول المبتل في المرض فيما لم يعلم به.

قوله: (ومن أوصى بعبده لرجل ولعبده مال ففيها روايتان:

إحداهما: أن مال العبد تبع له يكون للموصى له برقبته دون ورثة سيده كالعتق.

والأخرى: أن ماله لورثة سيده كالبيع والهبة والصدقة).

ظاهر كلام الشيخ: أن البيع والهبة والصدقة لا خلاف أنه ينتفع فيها، وليس كذلك بالنسبة إلى الهبة والصدقة لوجود الخلاف فيهما كالعتق وهو كذلك بالنسبة إلى البيع.

---

(١) «التهذيب» (٤/ ٢٤٩).

فصل: فيمن أوصى بعبد من عبيده إذا اختلفت قيمتهم أو مات بعضهم:

ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمتهم، فله جزء منهم، إن كانوا عشرة فله عشرهم، وإن كانوا خمسة فله خمسهم، ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي عبدان، فإن كان له مال غيرهم فله نصف العبدين إذا خرج من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيرهم، فله ثلث العبدين.

ومن أوصى لرجل بعُشر عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان فله عُشرهما بالقيمة.

قوله: (ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمهم فله جزء منهم إن كانوا عشرة فله عشرهم، وإن كانوا خمسة فله خمسهم).

لتقابل الدعاوى بين الأعلى والأدنى بين الورثة والموصى له فالعدل جزء شائع.

قوله: (ومن أوصى لرجل بعبد من عبيده وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي عبدان، فإن كان له مال غيرهم فله نصف العبدين إذا خرج من ثلثه، وإن لم يكن له مال غيرهم فله ثلث العبدين).

قال فيها[1]: «ولو أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة أخرى من ثلاثين بالسهم، خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر.

ولو هلكوا كلهم إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث المال ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث».

[قوله: (ومن أوصى لرجل بعشر عبيد وهم عشرة فمات منهم ثمانية وبقي اثنان فله عشرهما بالقيمة)][2].

---

(١) «التهذيب»(٤/ ٢٢٧-٢٢٨).

(٢) سقط من ب.

فصل: في الوصية بنفقة العمر:

ومن أوصى لرجل بنفقة عمره عَمّر تمام سبعين سنة بما مضى من عمره، وقد قيل تسعين سنة، وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق عليه، فإن مات قبل ذلك رجع باقي نفقته على ورثة الموصي أو أهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم، وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا ولا ورثة الموصي بشيء.

وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا، فيحاصهم حصاصًا ثانيًا، ويجتهد له في باقي عمره.

قوله: **(ومن أوصى لرجل بنفقة عمره عمر تمام سبعين سنة بما مضى من عمره، وقد قيل: تسعين سنة.**

وأخرج له بقدر ما بقي من عمره وأنفق من عمره عليه، فإن مات قبل ذلك رجع باقي نفقته على ورثة الموصي، وأهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم، وإن عاش حتى نفدت نفقته لم يرجع على أهل الوصايا ولا على ورثة الموصي بشيء).

بالأول قال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة، واختاره عبد الوهاب.

وبالثاني قال ابن القاسم أيضًا.

وقيل: يعمر ثمانين.

وقيل: مائة.

وقيل: مائة وعشرين.

وقيل: [ستين][1] سنة، حكاه أبو عمران في «نظائره» عن ابن عيشون.

وقيل: يعمر خمسًا وسبعين سنة، وبه قضى ابن زرب وابن الهندي.

وهذا الخلاف مذكور في وقت ميراث من فقد ولا فرق.

قوله: **(وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا فيحاصصهم حصاصًا ثانيًا ويجتهد في باقي عمره).**

---

(١) سقط من ب.

فصل: في الوصية بما يتأبد مع الوصايا الأخرى:

ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك مما يتأبد، وأوصى مع ذلك بوصايا، فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم.

فصل: في المريض المخوف عليه في إخراج المال بغير عوض:

والمريض المخوف عليه ممنوع من الهبة والصدقة وإخراج المال بغير عوض إلاّ في ثلثه، وما وهبه أو تصدق به في مرضه فهو موقوف على صحته أو موته، فإن مات كان ذلك في ثلثه، وإن صح كان من رأس ماله، ولا يجوز له الرجوع فيه إلاّ أن يكون أراد به وجه الوصية، فيجوز له أن يرجع فيه.

الصواب: قول أشهب؛ لأنه كما يرد الفاضل إذا مات يرجع بالعجز .

قوله: (ومن أوصى بمصباح في مسجد أو ما أشبه ذلك مما يتأبد وأوصى ذلك بوصايا فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث ، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم).

ما ذكره هو قول ابن القاسم .

وقال أشهب: يحاص لما يتأبد بالمال كله [فعلى](1) قوله هذا يجبر الورثة بين الإجارة والرد إلى الثلث ، وعلى الأول لا جبر لهم.

قوله: (والمريض المخوف عليه ممنوع من الهمة والصدقة وإخراج المال بغير عوض إلا في ثلثه، وما وهبه أو تصدق به في مرضه فهو موقوف على موته أو صحته ، فإن مات كان ذلك في ثلثه ، وإن صح كان من رأس ماله) .

والمرض المخوف: ما يحكم الطبيب بأنه مخوف كالحمى الحادة.

[**قال فيها في «كتاب الأيمان بالطلاق»**(2) : وحاضر الزحف له حكم المريض.

ويريد به في الصف الأول فهو متفق عليه من مالك وأصحابه، قاله ابن المواز.

وقال اللخمي: يختلف فيه قياسًا على راكب البحر إذا عمه الهول .

---

(١) في ب : فعل.

(٢) «التهذيب»(٢/ ٣٦٣).

فصل: في تصرف المريض مرضًا غير مخوف:

ومن كان مريضًا مرضًا غير مخوف كالجذام والبرص، والبلغم، وما أشبه ذلك، فهو كالصحيح لا يمنع من التصرف في ماله، إلاّ أن يشتد مرضه ويخاف عليه، وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشتري ويأكل ويكتسي.

فصل: في تصرف المرأة الحامل لستة أشهر فصاعدًا والمحبوس في القتل والزاحف في الصف:

وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا فهي كالمريض مرضًا مخوفًا،..........

وأما الصحيح في زمن الوباء فقال بعض أصحابنا: حكمه عندي حكم المريض قياس على قولها في حاضر الزحف وهو غير بعيد لكن الأنقال لا تساعده بحكمه كالصحيح في غير زمن الوباء][(١)].

[وبهذا أفتى شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى-. على ما بلغني.

قوله: (ومن كان مريضًا مرضًا غير مخوف كالجذام والبرص والبلغم وما أشبه ذلك فهو كالصحيح لا يمنع من التصرف في ماله إلا أن يشتد مرضه ويخاف عليه][(٢)].

وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشتري ويأكل ويكتسي)

يريد: وإن كانت محاباة في بيعه فهو في ثلثه إن توفي من مرضه وهي بغير وارث، فإن كانت لوارث بطلت إلا أن [يجيزها][(٣)] له بقية الورثة .

وفي كونها [كابتداء][(٤)] عطية تفتقر لحوز أم لا ؟

قولان للموثقين وغيرهم ، والمعتبر في المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم.

قوله:(وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا فهي كالمريض المخوف عليه).

ظاهره: استكمال ستة أشهر .

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يخيرها.

(٤) في ب: ابتداء.

وكذلك المحبوس في القتل، والزاحف في الصف.

فصل: في تعدد الوصايا لموصى له واحد:

ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك جازت وصاياه كلها إلاّ أن يبطل بعضها ببعض، ....

[وقال المتيطي في «كتاب الهبات»: الحامل كالصحيحة حتى تدخل ستة أشهر][1]

وقال بعضهم: حتى تدخل في السابع.

وقال ابن شهاب: حتى يأخذها الطلق، وأخذ به الداودي.

قلت: وما عزاه عن بعضهم هو الذي فسر به عياض المذهب في «كتاب الخيار»، وهو نص «الموطأ»، وبه قال ابن الماجشون.

وللمازري نحو قول الداودي.

قوله: (وكذلك المحبوس في القتل والزاحف في الصف، ومن أوصى بوصيتين أو أكثر من ذلك جازت وصاياه كلها إلا أن يبطل بعضها).

ما ذكره فيمن حبس للقتل هو قولها [2].

ومعناه: أن القتل [وجب عليه ببينة وسجن ليقتل، وأما من ادعى عليه فحبس للسجن حتى يقطع النظر في أمره فليس][3] بمنزلة المريض، قاله أبو إبراهيم، وهو بيّن من لفظها، والحكم ما ذكره فيها باتفاق صرح به ابن رشد[4] قال: وكذلك الأسير أول أمره قبل أن يتحكم أمره.

وما ذكره الشيخ في حاضر الزحف هو قولها أيضًا، ويريد به في الصف الأول

---

(١) سقط من أ.

(٢) «التهذيب»(٢/ ٣٦٣).

(٣) سقط من أ.

(٤) «البيان»(١٣/ ٢٥٧).

ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين ولم يذكر إبطال إحداهما ولا جميعهما جميعًا للموصى له، فله إحدى التسميتين، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فله الأكثر من الوصيتين.

وهو متفق عليه من مالك وأصحابه ، قاله ابن المواز.

وقال اللخمي: يختلف فيه قياسًا على راكب البحر إذا أخذه الهول .

[وأما][(١)] الصحيح في زمن الوباء، فقال بعض أصحابنا من أهل طرابلس على ما بلغني: حكمه عندي حكم المريض قياسًا على قولها في حاضر الزحف .

وهذا وإن كان يتبادر للذهن لكن الأنقال لا تساعده فحكمه كالصحيح في غير زمن الوباء ، وبهذا أفتى شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى .

قوله: (ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين ولم يذكر إبطال أحدهما ولا جمعهما للموصى له فله إحدى التسميتين.

قوله: ([ما ذكر هو أحد القولين... عن ابن القاسم له التسميتان][(٢)] وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فله الوصيتين).

ظاهره: كانت الأولى هي الأكثر أو الأقل ، وهو كذلك ، وهذا نص نقل ابن القاسم وروايته فيها وفي غيرها ، وسواء كانت في كتاب أو كتابين .

وقال مطرف: إن كانت الأولى أقل فله الثانية ، وإلا فله الوصيتان معًا، كانتا في كتاب أو كتابين.

وقال ابن الماجشون: كابن القاسم: إن كانت في كتابين ، وكقول مطرف إن كانت في كتاب واحد .

وهذا إذا كان بين الوصيتين وصايا لغيره ، وإن لم يكن بينهما كلام من غير الوصية

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

وإن أوصى له بنوعين مختلفين في موضع واحد أو موضعين فله جميع الوصيتين.

فصل: فيمن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ولثالث بمثل إحدى الوصيتين ولم يبين:

ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين، ثم أوصى لثالث بمثل إحدى الوصيتين،...

كما إذا [نسق][(1)] الوصيتين كقوله : لزيد عشرة ولزيد عشرون، فتكون له العشرة والعشرون.

وكذا على مذهبه لو قال: لزيد عشرون ، لزيد عشرة بغير واو لم تكن إلا العشرة.

قوله :(وإن أوصى بنوعين مختلفين في موضع واحد أو موضعين فله جميع الوصيتين).

يعني: إذا أوصى [بعرضين][(2)] مختلفين، وسواء على ظاهر كلامه تفاضلت الوصيتان أو تساويا ، كانتا في كتاب واحد أو كتابين ، وهو كذلك، ولابن الماجشون في ديوانه :

إن كانتا وصية واحدة كانا له وإن كانتا في وصيتين له الأكثر من قيمتهما .

وأما الدنانير والدراهم فروى ابن الماجشون أنهما متماثلان [صنف][(3)] واحد .

يريد في الزكاة يعتبر الأكثر والأقل بالصرف .

وقال ابن القاسم وأصبغ: هما غير متماثلين .

ابن رشد[(4)]: والقولان قائمان [منها][(5)].

قال محمد : وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة.

قوله: (ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ثم أوصى لثالث بمثل إحدى الوصيتين).

---

(١) في ب: سبق.

(٢) في أ: بفرضين.

(٣) في ب: ضعف.

(٤) «البيان»(١٣/ ٢٥٨).

(٥) في ب: منهما.

ولم يبين ففيها روايتان:

إحداهما: أن له نصف الأولى، ونصف الأخيرة.

والثانية: أن له مثل الأخيرة دون الأولى.

وقال أشهب: له الأقل من الوصيتين؛ لأنه يقين وغيره ظن وتخمين.

❁ ❁ ❁

وجه الرواية الأولى: عدم الترجيح .

ووجه الثانية: لأنه الأقرب فيرجع إليها الكلام.

ووجه قول أشهب: أن الأول منهما هو المتيقن.

❁ ❁ ❁

كتاب الفرائض

باب: المواريث

فصل: فيمن لا يتوارثون:

ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ....

كتاب المواريث

قوله: (كتاب المواريث والفرائض)

قال بعض شيوخنا[١]: الفرائض لقبًا: الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة.

ومَوضوعه: التركات لا العدد خلافًا للصوري[٢].

وفائدته: كالفقه مع مزية التنصيص.

باب: في المواريث وحكمها

(قال مالك رحمه الله تعالى: ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم).

ما ذكر من عدم ميراث المسلم للكافر هو مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر.

وروي مثله عن ابن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسن وغيرهما.

وما أعتق المسلم من عبيده الكفار فميراثهم لبيت المال، فإن [كان][٣] لهم ورثة من أهل دينهم ففيه اختلاف فلمالك أن ميراثهم لبيت المال.

وروى أشهب عنه: أنه لولده.

وروى عنه ابن القاسم: أنه لولده ووالده خاصة.

وروى عنه ابن القاسم أيضًا: أنه [لجميع][٤] ورثته وعصبته وإلا فلبيت المال،

---

(١) «مختصر ابن عرفة» (١٦/ ٢٢٨ ـ ٢٣٧).

(٢) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي بكر بن يحيى الصوري الحوفي المالكي.

(٣) سقط من ب.

(٤) في أ: يجمع.

ولا يتوارث أهل ملتين شيئًا، ولا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي. ومن ارتد عن الإسلام فماله فيء لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين ومن قتل في حرب، أو سقط عليهم هدم أو غرقوا أو احترقوا وهم قرابة يتوارثون، لم يورث بعضهم من بعض، وورثهم ورثتهم من الأحياء ولا يورث لأحد بالشك.

وبه قال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ .

ولمالك: يرثه ولده ووالدته وإخوته .

ولسحنون وابن كنانة : لا يرثه من رحمه إلا معتق مسلم.

قوله: (ولا يتوارث أهل ملتين بشيء).

قال أصبغ: كان ابن القاسم يورث أهل الأديان ثم رجع والأول أحب إلي.

وإذا اختلفت الأديان ، وادعى كل واحد أن مورثه مات على دينه قسم ميراثه على عدد الأديان.

إذا لم تكن له بينة أو تكافأت بينتهم من المسلمين .

قوله: (ومن ارتد عن الإسلام فماله لجماعة المسلمين ، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا الكافرين).

ولا يتوارث المجهول موتهم كمن قتل.

واختلف فيمن يظهر الإسلام ثم يطلع على زندقته فقتل بها أو مات:

فروى ابن القاسم : يرثه ورثته المسلمون ، وبه العمل .

وروى ابن نافع: كالمرتد، وعليه الأكثر .

قال ابن عبد السلام: وهو الأظهر؛ لأن المقتضى حقيقة لقتله إنما هو كفره فيدخل تحت حكم المرتد، والله أعلم.

قوله: (ومن قتل في حرب أو سقط عليه هدم أو غرقوا أو احترقوا وهم قرابة يتوارثون ، فإذا ماتوا كذلك لم يرث بعضهم من بعض ويرث كل واحد منهم ورثته الأحياء ولا يرث أحد بالشك).

فصل: في ميراث المفقود:

ومن فقد ولم يعرف خبره عمر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره. وقد قيل: تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته ومن مات منهم قبل تعميره، فليس له شيء من ميراثه ومن مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله المفقود حتى تعلم حياته فيكون المال له أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لوارثه دون المفقود ودون ورثته.

فصل: في ميراث الجنين:

وإذا سقط الجنين فاستهل صارخًا ثم مات ورث، وورث منه، وإن لم يستهل صارخًا فلا ميراث له ولا منه.

قال أصبغ: في توأمين استهل أحدهما وجهل ومات، وكانا ذكرين أو أنثيين، ورث وورِّث، وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى أخاف أن [لا شيء لهما](١).

ابن رشد(٢): الصواب أن له ميراث أنثى، كقول ابن القاسم فيمن شهد على استهلاله وجهل تذكيره وتأنيثه.

قوله: (ومن فقد فلم يعلم خبره عمر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره.

وقد قيل: تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته، ومن مات منهم قبل تعميره فليس له شيء من ميراثه، ومن مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله للمفقود حتى تعلم حياته فيكون المال له أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته).

سبق من الكلام ما يكفي عن إعادته لهذه المسألة.

قوله: (وإذا سقط الجنين فاستهل صارخًا ثم مات ورث وورث منه ورثته، وإن لم يستهل صارخًا فلا ميراث له ولا منه).

---

(١) في أ: الأنثى بهما.

(٢) «البيان» (١٤/ ٣٣٣).

ودية الجنين إذا طرح موروثه بين ورثته على فرائض الله عز وجل.

فصل: في ميراث المنبوذ والكافر الذي أسلم:

وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، وليس لملتقطه شيء من ميراثه. ومن أسلم على يدي رجل فلا ولاء له عليه ولا ميراث له منه.

فصل: في ميراث الولد الملحق بأبيه بعد موته والكافر يسلم، والعبد يعتق بعد موت أبيه:

ومن مات فقامت عليه بينة على إلحاق ولده به من بعد موته استحق نصيبه من ميراثه.

وتقدم في الجنائز أنه لا خلاف أن الرضاع الكثير كالصراخ، وفي اليسير قولان.

[وعكسه الحركة، فإن كانت يسيرة فلغو اتفاقًا، وفي الكثيرة قولان، وفي العطاس قولان][1].

قوله: (ودية الجنين إذا طرح موروثه بين ورثته على فرائض الله عز وجل).

ما ذكر مثله فيها وتقدمت معارضتها بقولها في «كتاب الجنائز»[2]: «والسقط لا يرث ولا يورث».

قوله: (وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، وليس [لملتقطه][3] شيء من ميراثه، ومن أسلم على يد رجل فلا ولاية له عليه ولا ميراث له منه، ومن مات فقامت بينة على إلحاق ولده به بعد موته استحق نصيبه من ميراثه).

ما ذكره بين وإن التقط كافر صغيرًا فإنه يؤخذ منه ولو وجد في كنيستهم وعليه زيهم وبالموضع مسلمون كان مسلمًا. ذكره ابن حبيب.

وفيها في «كتاب تضمين الصناع»[4] لابن القاسم: «إن وجده في قرية ليس فيها

---

(١) سقط من ب.

(٢) «التهذيب»(١/ ٣٣٩).

(٣) في أ: للمطلقة.

(٤) «التهذيب»(٣/ ٤٠٤).

ومات وله ولد كافر أو عبد فعتق العبد أو أسلم الكافر بعد موته، فليس له شيء من ميراثه وسواء كان إسلامه أو عتقه قبل قسمة المال أو بعده.

فصل: في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا:

وإذا مات ولد الملاعنة، وخلف أمه وإخوته لأمه ورثوا منه سهامهم، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين ولا يرد على أمه وإخوته، ولا تكون أمه وإخوته ولا عصبتهما عصبة له، وإذا ولدت الملاعنة توأمين توارثا، لأنهما أخوان لأب وأم.

وولد الزنا لاحق بأمه، فإذا مات، ورثت منه حقها، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين.

إلا الثلاثة مسلمين فهو للنصارى لا يعرض لهم إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه».

[قوله: (ومن مات وله ولد كافر أو عبد فعتق أو أسلم بعد موته فليس له شيء من ميراثه ، وسواء كان إسلامه قبل قسمة المال أو بعده)][1] .

[قوله:«وإذا مات ولد الملاعنة وخلف أمه وإخوة لأمه ورثوا منه سهامهم ، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين، ولا يرد على أمه وإخوته ، ولا تكون أمه ولا إخوته ولا عصبتهما عصبة له)][2].

قوله: (وإذا ولدت الملاعنة توأمين توارثا لأنهما أخوان لأب وأم.

وولد الزنا لاحق بأمه ، فإن مات ورثت منه حقها ، وكان باقي ماله لجماعة المسلمين).

ما ذكره هو قول مالك.

وقيل: هما إخوة لأم ، قاله المغيرة وابن دينار ، وكذلك توأما المسبية والمستأمنة أشقاء.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

وإذا ولدت الزانية توأمين توارثا؛ لأنهما أخوان لأم.

فصل: في ميراث الأعاجم:

ولا يتوارث أحد من الأعاجم بالقرابة إلاّ من ولد في العرب أو قامت على نسبه أو سببه بينة من المسلمين.

❃ ❃ ❃

قوله: (وإذا ولدت الزانية توأمين توارثا ؛ لأنهما أخوان لأم .

ولا يتوارث أحد من الأعاجم إلا من ولد في العرب أو قامت على نسبه أو سببه بينة من المسلمين).

ما ذكره هو المشهور.

وَشَذَّ ابن نافع فقال: توأما الزانية شقيقان ، وكذلك توأما المغتصبة أخوان لأم .

وقال ابن القاسم: شقيقان ، وَضْعِّفَ، وبالأول العمل.

❃ ❃ ❃

باب: التوارث

فصل: في التوارث بالنسب والسبب:

والتوارث بشيئين: نسب، وسبب. فالنسب: النبوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة وما تناسل منهم. والسبب: الولاء، والنكاح.

فصل: في الوارثين من الرجال والنساء:

والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، والمولى. والوارثات من النساء سبع: البنت، وابنة الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، والمولاة.

باب: الفرائض(1)

[قوله: **(قال مالك رحمه الله: والتوارث بشيئين: بنسب وسبب؛ فالنسب البنوة والأخوة، والعمومة، وما تناسل منهم.**

والسبب: النكاح، والولاء](2).

قوله: **(والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، ومولى النعمة).**

يريد بالجد للأب، وأما الجد للأم فإنه لا يرث.

ويريد بأن الأخ إذا كان شقيقًا أو لأب، وأما إن كان لأم فإنه لا يرث.

[قوله: **(والوارثات من النساء سبع:**

البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، والمولاة.

---

(١) قال ابن عرفة: «علم الفرائض لقبًا: الفقه المتعلق بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة». اهـ. «مختصر ابن عرفة» (١٦/ ٢٨٨).

(٢) سقط من ب.

ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة: الأبوان، والزوجان، والابن، والبنت.

فصل: في الأسباب المانعة من الميراث:

والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: الكفر، والرق، وقتل العمد.

فصل: فيمن يعصبون أخواتهم ومن يرثون دون أخواتهم:

وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم: الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم، والأخ للأب. وأربعة من الذكور يرثون أخواتهم: العم، وابن العم، وابن الأخ، وابن المولى.

❁ ❁ ❁

ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة :

الأبوان ، والزوجان، والابن ، والابنة)][١] .

قوله: (والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: الكفر، والرق ، وقتل العمد).

يريد بـ«الرق» أعم من أن يكون جميعه قنًا أو بعضه، وقد دخل فيه المكاتب لقوله ﷺ: **«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»**[٢].

وأما إذا مات المعتق بعضه فإن ماله لم يملك الرق منه.

[قوله: (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم: الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم، والأخ للأب، وأربعة من الذكور يرثون دون أخواتهم : العم ، وابن العم، وابن الأخ، وابن المولى][٣].

❁ ❁ ❁

---

(١) سقط من ب.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والترمذي (١٢٦٠)، وابن ماجه (٢٥١٩) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

(٣) سقط من ب.

باب العصبة

فصل: في العصبة:

والابن أولى بالميراث من ابن الابن. والأب أولى من الأخ، ومن ابن الأخ. والأب أيضًا أولى من الجد. والجد أولى من العم، وابن العم، والجد أيضًا أولى من بني الإخوة. والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن الأخ للأب والأم.

وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من العم لواحد، والأعمام كلهم وبنيهم. والعم للأب والأم أولى من العم للأب، والعم للأب أولى من ابن العم للأب والأم. وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب والعم أولى من عم الأب.

[باب: العصبة

قوله: (باب العصبة:

قال: والابن أولى بالميراث من ابن الابن، والأب أولى من الأخ، وابن الأخ.

والأب أيضًا أولى من الجد، والجد أولى من العم وابن العم.

والجد أيضا أولى من الإخوة.

والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب.

والأخ لأب أولى من ابن الأخ للأب وللأم.

وابن الأخ للأب والأم أولى بالميراث من ابن الأخ للأب.

والعم للأب والأم أولى من العم للأب.

والعم للأب أولى من ابن العم للأب والأم.

وابن العم للأب والأم أولى من ابن العم للأب.

والعم أولى من عم الأب][1].

---

(١) سقط من ب.

وعم الأب أولى من عم الجد، وابن العم أولى من ابن عم الأب. وابن عم الأب أولى من ابن عم الجد. ثم كذلك الترتيب في سائر العصبات.

❁ ❁ ❁

[وعم الأب أولى من عم الجد.

وابن العم أولى من عم الأب .

وابن عم الأب أولى من عم الجد .

ثم كذلك الترتيب في سائر العصبات](١).

❁ ❁ ❁

---

(١) سقط من ب.

باب: الفروض وأهلها

فصل: في ميراث الزوج والزوجة:

وميراث الزوج من امراته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف.

وإن تركت ولدًا، أو ولد ابن، فله الربع. وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن الربع. فإن ترك ولدًا، أو ولد ابن فلها الثمن.

فصل: في ميراث البنين والبنات وأبناء البنين والبنات:

وميراث البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين، ....

باب: الفروض وأهلها

قوله: **(وميراث الزوج من امرأته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ابن منه أو من غيره النصف، وإن تركت ولدًا أو ولد ابن فله الربع).**

الأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء:١٢]، ولا خلاف أن ابن الابن وإن سفل كالابن.

وسواء كان الابن ذكرًا أو أنثى.

واعلم أن أصحاب النصف خمسة:

بنت الصلب، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والزوج مع عدم الولد أو ولد الولد.

قوله: **(وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن الربع، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن فلها الثمن).**

وأصحاب الربع اثنان: الزوج مع الولد أو ولد الولد، والزوجة أو الزوجات مع عدمهما.

وأصحاب الثمن شيء واحد، وهو: الزوجة أو الزوجات مع وجود الولد أو ولد الولد.

وميراث البنت الواحدة النصف، وميراث البنتين فصاعدًا الثلثان.

وابن الابن بمنزلة الابن، وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عُدِمْنَ، ولابنة الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب السدس، تكملة الثلثين.

ولا شيء لهن مع البنتين فصاعدًا إلاّ أن يكون معهن ذكر من درجتهن أو أسفل منهن، فيكون ما بقي بينه وبينهن ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم.

فصل: في ميراث الأخوات:

وميراث الأخت للأب والأم النصف، والأختين فصاعدًا الثلثان. والأخت والأخوات للأب بمنزلة الأخت أو الأخوات للأب والأم إذا عُدِمَتْ.

وميراث الأخت للأب أو الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لهن مع ....

قوله: (وميراث [الابنة الواحدة النصف، وميراث الابنتين فصاعدًا الثلثان)](١).

واعلم أن أصحاب الثلثين أربعة : بنتا الصلب، وبنتا الابن ، والأختان الشقيقتان، والأختان للأب .

[**قوله: (وبنت الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عدمن ، ولبنت الابن أو بنات الابن مع البنت الواحدة من الصلب السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لبنات الابن مع ابنتين فصاعدًا إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن فيكون ما بقي بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم.**

فصل: في ميراث الأخوات:

(وميراث الأخت للأب والأم النصف ، وللأختين فصاعدًا الثلثان ، والأخت والأخوات للأب بمنزلة الأخت والأخوات إذا عدمن ، وميراث الأخت للأب أو الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس تكملة الثلثين ، ولا شيء لهن مع

---

(١) في ب: الثلثين.

الأختين للأب والأم إلاّ أن يكون معهن أخ لهن، ويفضل من المال فضل، فيكون بينهن وبين أخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: في ميراث الأم:

وميراث الأم من ولدها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات الثلث. وميراثها مع الولد أو ولد الابن أو الإخوة والأخوات ممن كن السدس. ولها في مسألتين ثلث ما بقي. فإحدى المسألتين: زوج، وأبوان. والأخرى: امرأة وأبوان، فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة.

فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأم:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأم مع الولد، ولامع ولد الابن ذكورهم وإناثهم، ولا مع الأب، ولا مع الجد شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك لأحدهم السدس، ولجماعتهم الثلث، وذكورهم وإناثهم في ذلك سواء.

الأختين للأب والأم إلا أن يكون معهن أخ لهن، ويفضل من المال فضل فيكون بينهن وبين أخيهن للذكر مثل حظ الأنثيين .

فصل: في ميراث الأم:

وميراث الأم مع ولدها إذا لم يترك ولدًا ولا ولد ابن ولا اثنتين من الإخوة والأخوات الثلث، وميراثها مع الولد أو ولد الابن أو مع اثنين من الإخوة السدس، وللأم من ولدها في مسألتين ثلث ما بقي، فأحد المسألتين زوج وأبوان، والأخرى: امرأة وأبوان، فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة .

فصل: ميراث الأب والجد:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأم مع الولد ولا مع ولد الولد ذكورهم وإناثهم ، ولا مع الأب ولا مع الجد شيئًا ، ويرثون فيما سوى ذلك لواحدهم السدس ولجماعتهم الثلث، وللذكور منهم والإناث في ذلك سواء.

فصل: في ميراث الأب والجد:

وميراث الأب مع الابن أو ابن الابن السدس. وميراثه مع البنات أو بنات الابن السدس، وله ما بقي بالتعصب. والجد مع الولد أو ولد الابن بمنزلة الأب. ولا يرث الجد مع الأب، ولا الجدات مع الأم.

فصل: في ميراث الجدة:

وميراث الجدة والجدات السدس، ولا ترث أم الأم مع الأم، ولا ترث أم الأب مع الأب، وإذا اجتمعت أم الأم، وأم الأب، فالسدس بينهما نصفان. وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة السدس لها خاصة. وإن كانت أم الأب أقرب فالسدس بينهما نصفان. ولا يرث من الجدات إلا اثنتان: أم الأم، وأم الأب، وأمهاتهما. ولا ترث أم أب الأب عند مالك. ولا ترث أم أب الأم بحال، انفردت أو كان معها من الجدات غيرها.

فصل: ميراث الأب والجد:

وميراث الأب مع الابن أو ابن الابن السدس ، وميراثه مع البنات أو بنات الابن السدس ، وله ما بقي بالتعصيب .

والجد مع الولد أو ولد الولد بمنزلة الأب ، ولا يرث الجد مع الأب ، ولا الجدات مع الأم.

فصل:

وميراث الجدة أو الجدات السدس، ولا ترث أم الأب مع الأب، وإذا اجتمعت أم الأم وأم الأب فالسدس بينهما بنصفين ، وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة فالسدس لها خاصة.

وإن كانت أم الأب أقرب بدرجة فالسدس بينهما بنصفين.

ولا يرث من الجدات إلا اثنتان : أم الأب وأم الأم ، وأمهاتهما .

ولا ترث أم ابن الأب بحال انفردت أو كان معها من الجدات غيرها.

فصل: في ميراث ذوي الأرحام:

ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبة لا ذي السهام، وذوو الأرحام الذين لا يرثون مع العصبة ولا مع أهل السهام خمسة عشر: الجد أب الأم، والجدة أم أب الأم، وولد الإخوة للأم، والأخوات للأم، والخال، وأولاده، والخالة وأولادها، والعم للأم، وأولاده، والعمة وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات، وبنات الإخوة، وبنات العمومة.

❁ ❁ ❁

فصل:

ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبة ولا مع ذوي السهام وذوي الفروض والأرحام الذين لا يرثون مع العصبة ولا مع ذوي السهام خمسة عشر:

الجد أبو الأم، والجدة أم أب الأب، وولد الإخوة، والأخوات للأم ، والخال وأولاده، والخالة وأولادها، والعم للأم وأولاده، والعمة وأولادها، وولد البنات ، وولد الأخوات من جميع الجهات ، وبنات الإخوة ، وبنات العمومة.

❁ ❁ ❁

باب: في ميراث الإخوة والأخوات للأب والأم:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إذا لم يكن للميت وارث غيرهم يقتسمونه بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأب:

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب، ولا مع الأخوات للأب والأم شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله، إن لم يكن معهم غيرهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ فإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

❁ ❁ ❁

باب: ميراث الإخوة والأخوات

قال: ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الابن ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله إن لم يكن للميت وارث غيرهم، يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الإخوة للأب والأم شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله إن لم يكن معهم غيرهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان معهم غيرهم من ذوي السهام كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

❁ ❁ ❁

باب: في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

فصل: ميراث الجد مع الإخوة والأخوات:

وللجد مع الأخ للأب والأم، أو الأخ للأب النصف، ومع أثنين فصاعدًا الثلث، وإذا كثر الإخوة لم ينقص الجد من الثلث، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية.

وإذا كان جد وأخت فللجد الثلثان وللأخت الثلث فإذا كان معه أختان، فله النصف. وإن كان معه ثلاث أخوات، فله الخمسان. وإن كن أربع أخوات فله الثلث، فإن كثرن لم ينقص من الثلث، وإن كان معه أخ وأخت، فله الخمسان، وإن كان معه أخ وأختان فله الثلث، وإن كثروا لم ينقص من الثلث. وإذا اجتمع مع الجد والإخوة للأب والأم والأخوات للأب، كان المال بينهم بالسوية ما لم ينقص الجد من الثلث. وإذا أخذ الجد نصيبه، رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم.

وإذا كان مع الجد أحد من ذوي السهام، وإخوة، وأخوات بدئ بذوي

باب: ميراث الجد مع الإخوة والأخوات

قال: وللجد مع الأخ للأب والأم والأخ للأب النصف، ومع الاثنين الثلث ، فإذا كثر الإخوة لم ينقص الجد من الثلث ، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية .

وإذا كان جد وأخت فللجد الثلثان ، وللأخت الثلث .

وإن كان معه أختان فله النصف .

وإن كان معه ثلاث أخوات فله الخمسان ، وإن كان أربعًا فله الثلث، وإن كثرن لم ينقص من الثلث .

وإذا اجتمع مع الجد الإخوة للأب والأم والإخوة للأب كان المال بينهم كلهم بالسوية ما لم ينقص الجد من الثلث .

وإذا أخذ الجد نصيبه رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم.

قوله: (وإذا كان مع جد الأب أحد من ذوي السهام وإخوة وأخوات بدئ بذوي

السهام فأعطوا سهامهم، ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء من سدس جميع المال أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام، أي ذلك كان أوفر لحظِّه أُعْطِيَهُ.

فصل: في العول في ميراث الجد:

وإذا كان مع الجد زوج، وأم، وأخت لأب وأم، فللزوج: النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس. وأصلها من ستة أسهم، وتعول إلى تسعة، وليس يعول في مسائل الجد غيرها، ثم يجمع نصيب الجد والأخت وهو أربعة من تسعة فيجعل بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] .

فلا يصح قسمة بينهما فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة فيجتمع سبعة وعشرون فيكون للزوج من ذلك: تسعة أسهم، وللأم: ستة، وللجد: ثمانية، وللأخت أربعة.

فصل في الرّد:

ولا يرد على أحد من ذوي السهام ويجعل ما بقي من المال بعد ذوي السهام

السهام فأعطوا سهامهم ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء: سدس جميع المال ، أو المقاسمة ، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام أيٌّ: ذلك كان أوفر لحظه أعطيه.

قوله: (وإذا كان مع زوج وأم وأخت لأب وأم فللزوج: النصف ، وللأم: الثلث ، وللأخت: النصف،و للجد: السدس، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، وليس يعول في مسائل الجد غيرها، ثم تجمع نصيب الأخت والجد ، وذلك أربعة سهام من تسعة فينقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فلا تصح قسمة ذلك بينهما فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة فيجتمع سبعة وعشرون فيكون للزوج من ذلك: تسعة أسهم ، وللأم: ستة أسهم ، وللجد: ثمانية، وللأخت: أربعة .

فصل في الرد:

قوله: (قال: ولا يرد على أحد من ذوي السهام ، ويجعل ما بقي من المال بعد فرض

للمولى، فإن لم يكن للموالى، جعل في بيت المال يصرف في مصالح المسلمين، فإن لم يكن للمسلمين بيت مال تصدق به على أهل الفقر، والحاجة منهم.

فصل: في الولاء:

والمولى يرث المال أجمع إذا لم يكن ذو سهم، ولا عصبة، فإن كان ذو سهم ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه أحد من ذوي الأرحام. ومولى المولى بمنزلة المولى، وعصبة المولى كعصبة القرائب يرثون كما يرثون.

ذوي السهام في بيت المال)][1].

فإن لم يكن للمسلمين بيت مال. يريد إما بالعدم، وإما بصرف ما يؤخذ لها في غير محله.

قوله: (باب في ميراث المولى

قال: والمولى يرث المال أجمع إذا لم يكن معه ذو سهم مسمى ولا عصبة، فإن كان معه ذو سهم ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه من ذوي الأرحام.

ومولى الموالاة بمنزلة المولى، وعصبة المولى كعصبة القرابة يرثون كما يرثون على الترتيب، ويرثون كما يرثون).

قال بعض شيوخنا[2]: الولاء: هو لمن ثبت العتق عنه، ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع.

والأصل فيما ذكر الشيخ قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[3].

ولا خلاف أنه لا يجوز له بيع الولاء ولا هبته.

---

(١) نهاية سقط من ب.

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١٥ / ٤٢٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

ومن أعتق عبدًا فمات فرحمه أولى بميراثه، فإن لم يكن له رحم فمولاه يرثه. ويرث المسلمين مولاهم النصراني إذا أسلم، ويرث المسلم عبده النصراني واليهودي.

❋ ❋ ❋

واختلف إذا قال لعبده : أنت سائبة، يريد بذلك العتق.

فقيل: إن الولاء للمسلمين ، وهو المشهور .

وقيل: إن الولاء لربه ، قاله ابن الماجشون، وابن نافع، وابن عبد الحكم، ورواه ابن وهب.

وكذلك الخلاف إذا قال : عبدي حر عن المسلمين.

واختلف إذا كان للكافر عبد مسلم ولم يرفع أمره للقاضي حتى أعتقه .

فقيل: إن ولاءه [عن المسلمين][1] ،ولا يرجع للمعتق سواء بقي على كفره أو أسلم ، وهو المشهور، واختار ابن عبد البر أن الولاء للمعتِق وأنه يرجع إليه إذا أسلم.

وقال اللخمي: إنه القياس.

[تم الكتاب بحمد الله تعالى][2].

❋ ❋ ❋

---

(١) في ب: للمسلمين.

(٢) زيادة من ب.

كتاب الجامع

فصل: في الخصال الفطرية:

قال مالك: يرحمه الله: وعشر خصال من الفطرة: خمس في الرأس، وخمس في الجسد، فاللواتي في الرأس: المضمضة، والاستنشاق، والسواك، وقص إطار

كتاب الجامع

قوله: (كتاب الجامع)

قيل: جرت عادة الشيوخ فيما تباعدت أوصافه وتباينت أطرافه وكانت معانيه لا ترتبط ومقاصده لا تنضبط ، يرسم له باب جامع لذلك ، وأول من اخترعه مالك بن أنس في «موطئه»، إذا هو للتأليف أول سالك.

قوله: (قال: مالك يرحمه الله: وعشر خصائل من الفطرة: خمس في الرأس وخمس في الجسد).

أراد بقوله : «**من الفطرة**» : الطريقة التي هي أعم من السنة والفضيلة .

وقال عياض[1]: الفطرة في الحديث: أي: إن هذه الخصال من سنن الأنبياء .

[**وقيل**: معناه من الإسلام، فإن الفطرة الإسلام][2].

قوله : (فالتي في الرأس: المضمضة، والاستنشاق، وقص إطار الشارب ، وإعفاء اللحية ، والسواك) .

حكم المضمضة والاستنشاق: السنة.

وحكى المازري في «شرح التلقين»[3] قولًا بأنهما فضيلتان.

وحكاه ابن بشير في شرحه على «ابن الجلاب» .

وحكم السواك الفضيلة .

واختار بعض شيوخنا أنه سنة لفعله صلى الله عليه وسلم، وأمره به .

---

(١) «الإكمال »(٢/ ٦١).

(٢) سقط من ب.

(٣) «شرح التلقين» (١/ ١٥٩) .

الشعر والشارب، وإعفاء اللحية.

والتي في الجسد: حلق العانة، ونتف الإبطين وتقليم الأظفار، والاستنجاء، والختان وهو سنة في الرجال والنساء.

ولم ير مالك «بالعتبية» حلق الشارب وأمر بأدب فاعليه؛ لأن حلقه مثلة، وهو فعل النصارى .

وإنها أخذ منه مقدار ما يبدو منه طرف الشارب ، ويبدأ إن قص له غيره بيمين القاص له، وبيمنه إن قص لنفسه .

وللقص فوائد : تحسين البشرة ، وذهاب الشين، وتمكينه من الاستمتاع بالقبلة ، وعدم إذايته زوجته بذلك .

قال في «الرسالة»(١): «ولا بأس بالأخذ من طول اللحية» يريد: أن ذلك خير من غيره.

وكذلك يستحب الأخذ من عرضها .

قال عياض(٢): واختلف السلف هل لذلك حد أم لا؟

فالمعروف أنه لا حد له إلا أنه لا يتركها نحو الشجيرة، ومنهم من حدَّ بها زاد على القبضة فيزال.

ومنهم من كره الأخذ منها جملة إلا في حج أو عمرة .

قال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى أن يحلق ما تحت اللحية إلى العظمة وقال: هو من فعل المجوس، وأنا أكره حلق الرقبة إلا لمن أراد أن يحتجم، وأكره تحديد اللحية والشارب بالموسي ، ومن جهاتها تحسينًا وتزيينًا ، وإنها ذلك من زِيّ النساء.

قوله: (والتي في الجسد: حلق العانة ، ونتف الإبطين، وتقليم الأظافر، والاستنجاء، والختان، وهو سنة في الرجال، مكرمة للنساء).

---

(١) «الرسالة»(ص/ ١٥٦).

(٢) «الإكمال »(٢/ ٦٤).

....

يريد بحلق العانة للرجل.

وأما المرأة فقال الباجي: لا تحلقها؛ لأنه يضر بالزوج لاسترخاء المحل بذلك اتفاقًا.

وظاهر قول «الرسالة»[١] جواز حلق الدبر ، ولا أعرف في ذلك نصًّا في المذهب .

وللعلماء في ذلك قولان .

وإنما شرع في شعر الجناحين النتف؛ لأنه أشد إذهابًا بإنباته الشعر ، وأما الحلق فيقويه.

وإنما لم يشرع في العانة للمشقة اللاحقة في ذلك .

وقص الأظافر لا حد [للبداية][٢] فيه فيبدأ بسبابة أو غيرها عندنا ، ولذلك أنكر المازري على الغزالي ما ذكره في صفة قصها.

وكذلك يقص الأظفار في كل زمان ، وما يعتقدونه [العوام][٣] عندنا من التحرج في يوم الأربعاء فلا يُعَوَّلُ عليه ، [يعملون][٤] خلاف ما يعتقدونه .

قال التادلي : ويكره قصها بالأسنان ، وهو مما يورث الفقر ، وكذلك طرح القملة وترك العنكبوت في البيت ، واستخدام الأحرار .

وأراد الشيخ «بالاستنجاء» الاستجمار، والله أعلم .

وما ذكر أن الختان في الرجل سنة ، ويريد بتأكد مثله لابن يونس.

وروى ابن حبيب: أنه من الفطرة لا تجاز إمامة تاركه اختيارًا ولا شهادته .

قال الباجي: [لأنها تبطل بترك][٥] المروءة .

---

(١) «الرسالة»(ص/ ١٥٦) ونص «الرسالة» : «لا بأس بحلاق غيرها من شعر الجسد».

(٢) في ب: في البداية.

(٣) في ب: العدول.

(٤) في أ: ويعلمون.

(٥) في ب: أنها تبطل ترك.

فصل: في الهجر:

ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، والذي يخرجه من الهجران أن يسلم عليه إذا لقيه ولا بأس بهجرة أهل البدع ومقاطعتهم وترك السلام عليهم، ولا يناكحوا، ولا يعاد مريضهم، ولا تشهد جنائزهم.

واختلف إذا أسلم شيخ كبير يخاف على نفسه إن هو اختتن هل يتركه أم لا؟

على قولين لابن عبد الحكم وسحنون.

وما ذكره في خفاض النساء مثله ،روى الباجي وغيره، وهو خلاف قول «الرسالة»[(١)] : «والخفاض في النساء مكرمة» .

قوله: (ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام).

أي: فوق ثلاث ليال كما جاء في الحديث.

قوله: (والذي يخرجه من الهجرة أن يسلم عليه إذا لقيه).

يريد: إذا نوى به ذلك وإلا فلا لفتوى شيخنا حفظه الله تعالى غير ما مرة ، ويذكر أن أبا عمران نص على ذلك.

قوله : (ولا بأس بهجرة أهل البدع ومقاطعتهم ، وترك السلام عليهم).

أراد بـ:«لا بأس» راجحية هجرانهم ، ويدل عليه عطفه : ولا يناكحوا ، وما بعده .

قال فيها[(٢)]: «ولا يناكحوا ولا يصلى خلفهم، ولا يشهد جنائزهم ، ولا يسلم عليهم».

فتأوله سحنون أدبًا لهم ، وهو الذي يعول عليه أشياخنا، وتأوله غيره لكفرهم .

ولما وليت قضاء جزيرة جربة ورد على بعض فضلاء أصحابنا من المشرق فقال لي: رأيتك ترد السلام على أهلها ، وهم خوارج ، وإذا مررت على بعضهم تبدأه بالسلام فأنت مخالف لقولها.

فقلت: قولها عندي مخصوص بمثلي ، فإني لو لم أرد على من سلّم عليّ أو لا نبدأ

---

(١) «الرسالة»(ص/ ٨٣، ١٥٦).

(٢) «المدونة»(١/ ١٧٧) ، و «التهذيب»(١/ ٢٥٢).

فصل: في السلام:

ومن سلم عليه ذمي فليرد وليقل: عليكم، ولا يبدأ مسلم ذميًا بالسلام .

على من يمر عليّ من شيوخها وعدولها ونحوهم [يبز][1] منهم من الفساد ما لا يوصف ، وننوي بسلامي: الله مطلع عليكم.

وقد كان شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي- رحمه الله تعالى - إذا مرّ على من يكتب بباب القيروان بها لا يجوز يبتدئه بالسلام ويذكر أنه ينوي بقوله: السلام عليكم، أي: الله مطلع عليكم؛ لأنه يقضي من عندهم حوائج الخلق ، فلو لم يفعل ذلك لوقعت النفرة ، والأعمال بالنيات .

قال الفاكهاني: وفي حل هجران مرتكب البدعة المكروهة عندي نظر .

قوله: (ومن سلم عليه ذمي فيرد عليه وليقل: عليكم، ولا يبدأ مسلم ذميًا بالسلام).

ظاهر كلامه: أنه لا يبتدئه بالسلام وهو كذلك، قال ﷺ : «**لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام**».

قال عبدالوهاب[2]: لأن السلام تحية وإكرام ، والكافر ليس أهلًا لهما ، وقد قال تعالى : ﴿تَحِيَّةً مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ مُبَـٰرَكَةً طَيِّبَةً﴾ [النور:٦١] .

وقد أجاز بعض أهل العلم ابتداء أهل الذمة بالسلام ، وهو خلاف ما روي عنه ﷺ .

قلت: وأما المعاريض فهي جائزة ، وقد كان جار من النصارى من وجه الخدمة يقضي حوائج الشيخ أبي بكر بن عبد العزيز القرطبي المعروف بابن الحصار ،ومتى مر بدار الشيخ وقف به فيهش له الشيخ ويدعو له بأن يقول: أبقاك الله وتولاك، وأقر الله عينك، يسرني ما يسرك ، جعل الله يومي قبل يومك.

لا يزيد على هذا الكلام شيئًا.

---

(١) في أ: بيز.

(٢) «المعونة»(٣/ ١٦٩٨).

ومن سلم على جماعة، فرد عليه واحد منهم أجزأ عنهم.

وإذا مرت جماعة بواحد، فسلم واحد منهم أجزأ عن جماعتهم، وينتهي السلام إلى البركات، ولا بأس أن يسلم الرجل على المرأة المتجالة وهي الكبيرة ولا يسلم على الشابة، ولا بأس أن تسلم المرأة على الرجل.

فعوتب الشيخ في ذلك، فقال : إنما هي معاريض عرف الله نيتي فيها ، فأما قولي : أبقاك الله ، فأريد بقاءه لغرم الجزية، وأن يتولاه الله بعذابه، وقولي: أقر الله عينك، فإني أريد قرار حركتها بشيء يعرض لها فلا تتحرك جفونها .

وقولي : يسرني ما يسرك، فالعافية تسرني وتسره، وأما جعل الله يومي قبل يومك فيومي دخول الجنة ،ويومه دخول النار .

قوله: (ومن سلم على جماعة فرد عليه واحد منهم أجزأ عنهم، وإذا مرت جماعة بواحد فسلم واحد منهم عليه أجزأ عن جماعتهم ابتداء السلام على المشهور.وقيل: فرض كفاية).

[ابتداء السلام سنة على المشهور وقيل: فرض كفاية][(١)].

وظاهر كلام الشيخ: لو رد واحد من غير الجماعة المسلم عليهم لم يسقط فرض الرد عليهم وهو كذلك .

قوله: (وينتهي في السلام إلى البركات) .

ولأنه الذي عليه العمل من السلف والخلف ،وقد روي حديث أن رجلًا سلم على رسول الله ﷺ فزاد: ومغفرة ، ولكن العمل من السلف على خلافه.

قال ابن رشد[(٢)]: وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحۡسَنَ مِنۡهَآ﴾[النساء:٨٦]. دليل على جواز الزيادة إذا انتهى المبتدئ بالسلام في سلامه إليها.

قوله: (ولا بأس على الرجل أن يسلم على المرأة المتجالة وهي الكبيرة ، ولا سلام على الشابة ، ولا بأس أن تسلم المرأة على الرجل).

---

(١) سقط من أ.

(٢) «الأجوبة»(٣/ ٤٣٩).

ويسلم الراكب على الماشي.

فصل: في الاستئذان:

الاستئذان ثلاث، فإن أذن له وإلاّ رجع ولم يزد، إلاّ أن يعلم أنه لم يُسمع استئذانه، فلا بأس أن يزيد..

يريد: إذا كانت متجالة كالتي فوقها.

قوله: (ويسلم الراكب على الماشي) .

يريد: والصغير على الكبير، والعبد على الحر، واللاحق على الملحوق ،والداخل على المدخول، وإنما شرع سلام الراكب على الماشي لفضل الراكب عليه من باب الدنيا فعدل الشرع بأن يجعل للماشي فضيلة أن يبدأ ،واحتياطًا على الراكب من الكبر والزهو إذا حاز الفضيلتين.

قوله: (والاستئذان ثلاث، فإن أذن له وإلا رجع ولم يزد إلا أن يعلم أنه لم يسمع استئذانه فلا بأس أن يزيد).

ظاهر كلام الشيخ: إذا ضمن أنه لم يسمع استئذانه فإنه لا يزيد لأنه على الزيادة على عدم العلم ،وهو كذلك في أحد القولين .

وقيل: الظن كالعلم [فيزيد](1).

وتنقير الباب ثلاثًا والتنحنح يقوم مقام الاستئذان كانت الأبواب مفتوحة أو مغلوقة .

قال ابن الفرس: ولا يقال في الجواب: «أنا» لما في مسلم .

قال التادلي: واختلف فيمن أرسل إليه هل يدخل بغير إذن أم لا ؟ أو يفرق بين أن يأتي على بعد فيستأذن وإلا فلا.

على ثلاثة أقوال:

قلت: الأقرب أنه خلاف في حال .

واختلف فيمن اطلع على رجل بغير إذنه ففقأ عينه :

---

(١) في أ: فزيد.

ويستأذن الرجل على أمه، وذوات محارمه إذا دخل عليهن، وينبغي للمرء إذا دخل منزله أن يُسلم على أهله.

فصل: في آداب الأكل:

ومن أكل أو شرب، فليأكل بيمينه، ويشرب بيمينه، ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من عذر. ويستحب للمرء أن يسمي الله على طعامه وشرابه. ......

فقيل: عليه الدية ولا قصاص.

وقيل: يجب عليه القصاص، قاله مالك.

وقيل: لا قصاص ولا دية، قاله ابن عبد الحكم، وهو ظاهر ما في مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه ﷺ أنه قال: «**من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه**»[١].

قوله: ([ويستأذن الرجل على أمه ، وذوات محارمه إذا دخل عليهن .

وينبغي للمرء إذا دخل منزله أن يسلم على أهله][٢].

ومن أكل أو شرب فليأكل وليشرب بيمينه ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا من عذر).

يريد: إذا أراد الأكل أو الشرب لقوله تعالى : ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ [النحل:٩٨].

قوله: (ويستحب للمرء أن يسمي على طعامه وشرابه قبل أكله وبعده).

أراد بـ«الاستحباب» السنة؛ لأنه عبارة العراقيين الذين يطلقون على السنة الاستحباب كقوله في أول الكتاب:«قال مالك: يستحب لمن أستيقظ من نومه غسل يديه قبل إدخالها في الإناء» .

وقول «الرسالة»[٣]: «فواجب أن يقول: بسم الله».

---

(١) أخرجه مسلم (٢١٥٨).

(٢) سقط من ب.

(٣) «الرسالة»(ص/ ١٥٨).

وينبغي أن يأكل مما يليه إذا كان طعامًا متساويًا، فإن كان مختلفًا، فلا بأس أن يدير يده فيه ولا ينفخ أحد في طعامه وشرابه.

فصل في آداب الشرب:

ولا يتنفس في إناء يشرب منه، فإن غلبه النفس نَحّى الإناء عن فيه، فتنفس ثم عاد إليه ومن رأى في إنائه قذاة فليرقها ولا ينفخها.

أراد وجوب السنن الذي لا إثم عليه من تَرْكِه .

قال بعض الشيوخ: وليس له أن يقول : الرحمن الرحيم، فإن فعل فلا شيء عليه.

قلت: واختار شيخنا أبو مهدي ـ رحمه الله تعالى : راجحية زيادة ذلك، ويكتفي بـ: «بسم» الله فقط».

قوله: (وينبغي له أن يأكل مما يليه إذا كان طعامًا متساويًا ، وإن كان مختلفًا فلا بأس أن يدير يده فيه .

ولا ينفخ أحد في طعام ولا شراب ولا يتنفس في إناء يشرب منه ، فإن غلبه النفس نحّى الإناء عن نفَسه فتنفس ثم عاد إليه ثم شرب، ومن رأى في إنائه قذاة فليهرقها ولا ينفخها).

يريد: إذا كان يأكل مع غيره ، وأما لو كان وحده فيجوز مطلقًا.

ومن الآداب إذا أكل مع غيره أن يأكل كما يأكلون من تصغير اللقمة والترسل في الأكل ، وإن خالف ذلك عادته فيه.

وأفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي ـ رحمه الله تعالى ـ فيما إذا كان يأكل طعام غيره أنه لا يضع لحمه على بعض خبزة أو خبزة إلا إذا كان يأكل ذلك لئلا يعافه من يأتي بعده .

وأفتى الشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرماح بأنه لا يأكل أكثر من لحمة إن كان اللحم على قصعة أو نحوها إلا بإذن صاحب الطعام للعرف الكائن في زمانه بالقيروان بخلاف إذا كان اللحم يؤكل به الخبز فإنه يأكل أكثر.

والعرف اليوم عندنا بها في الجميع بحسب أهل المحل.

ولا بأس بالشرب قائما، ولا بأس بالشرب من فم السقاء.

ومن أُتي بشراب ومعه غيره فليعطه إذا شرب الأيمن فالأيمن. وينبغي لمن نام أن يوكئ سقاءه، ويُكفئ إناءه ويطفئ سراجه.

قوله: (ولا بأس بالشرب قائماً، ولا بأس بالشرب من فم السقاء)

الأصل في ذلك: ما رواه ابن عباس قال[١]: «رأيت رسول الله ﷺ يشرب قائماً».

وروى جبير بن مطعم قال[٢]: رأيت أبا بكر الصديق يشرب قائماً.

قال الفاكهاني[٣]: وفي الصحيح خلاف هذا، روى مسلم عن قتادة عن أنس: أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائماً[٤].

قال قتادة: فالأكل؟

قال: أخبث وأخبث.

قال الشعبي: إنما كره الشرب قائماً لداء يأخذ في البطن.

قوله: (ومن أُتي بشراب ومعه غيره فليعطه إذا شرب الأيمن فالأيمن، وينبغي لمن نام أن يوكئ سقاءه، ويكفئ إناءه ويخمره، ويطفئ سراجه).

الأصل في هذا: ما روى مالك[٥] عن ابن شهاب عن أنس أن رسول الله ﷺ أُتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر، فشرب ثم أعطى الأعرابي، وقال: «**الأيمن فالأيمن**».

وفي حديث آخر[٦]: وعن يمينه غلام، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: «**أتأذن لي يا غلام؟**» فقال الغلام: لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدًا

---

(١) أخرجه البخارى (٥٦١٧)، ومسلم (٢٠٢٧).

(٢) انظر: «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤/ ٤٦٤).

(٣) «التحرير والتحبير» (٢/ ق٢٦٣ ب).

(٤) أخرجه مسلم (٢٠٢٤).

(٥) أخرجه البخاري (٥٦١٩)، ومسلم (٢٠٢٩)، ومالك فى «الموطأ» (٧٢٠).

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦٦)، ومسلم (٢٠٣٠)، ومالك فى «الموطأ» (٧٢١).

فصل: في أكل المرأة مع عبدها أو خادمها:

ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغدًا، ومع خادمها إذا كان مأمونًا.

فتله رسول الله ﷺ في يده ،يعني: أعطاه .

قال الفاكهاني(١) : هذه قاعدة الشرع أن [القربة](٢) منه لا يؤثر بها ، ولم أر ما خرج عن هذه القاعدة إلا مسألة واحدة وهي: إذن عائشة رضي الله عنها لعمر رضي الله عنه في دفنه عند النبي ﷺ بعد أن كانت أعدته لنفسها، فانظر لم خرجت هذه عن القاعدة، وما تأولت عائشة في ذلك .

قلت: والتأسي برسول الله ﷺ يقتضي أنه إنما يبدأ بغسل اليد للطعام بأفضل الحاضرين ثم [بمن](٣) عن يمينه قياسًا على فعله في الشرب ، وبذلك أفتى الشيخ الحيحائي. [والعام](٤) عندنا بالقيروان يبتدؤون بيمين الداخل بالإناء للغسل ، وإن كان مفضولًا ثم [بمن](٥) عن يمينه .

فينبغي أن يعلموا ذلك.

قوله: (ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغدًا، أو مع خادمها إذا كان مأمونًا).

الوغد: القبيح المنظر .

واختلف هل يجوز أن ينظر إلى شعرها أم لا ؟على قولين [للمشهور](٦) وابن عبد الحكم قائلًا : لا يخلو معها في بيت.

قلت: هو كلام ابن رشد في «البيان»(٧).

---

(١) «التحرير والتحبير» (٢/ ق٢٦٣ ب).

(٢) سقط من ب.

(٣) في ب: يمر.

(٤) زيادة من ب.

(٥) في ب: يمر .

(٦) في ب: المشهور.

(٧) «البيان»(١٨/ ٤٠١).

فصل: فيما يحل للمرء أن ينظر إليه من ذوات المحارم .

ولا بأس أن ينظر المرء إلى وجه امرأة أبيه، وابنه، وأم امرأته، وربيبته، وهي في ذلك بمنزلة ذوات المحارم مثل: أمه، وخالته، وابنته وأخته، ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن ولا ينظر إلى أجسادهن.

فصل: في لبس الحرير:

ولا يحل للرجال لبس شيء من الحرير.

وسئل شيخنا أبو مهدي -رحمه الله تعالى- هل يجوز لرجل أن يخلو بخادم زوجته أم لا؟

فبادرت مجيبًا بأن يجوز له إذا كان يثق بنفسه وإلا فلا .

فقال للسائل - وكان من أهل الدرس -: الأمر كما قال، ولا ينتقض بالحرة؛ لأن النفوس مجبولة على الميل لها وإن كانت كثيرًا.

قوله: (ولا بأس أن ينظر المرء إلى وجه امرأة أبيه وابنه ، وأم امرأته وربيبته ، وهي في ذلك بمنزلة، ذوات محارمه مثل أمه وخالته وابنته وأخته .

ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن ، ولا ينظر إلى أجسادهن).

أراد بقوله: «**منزلة محارمه**» أي: بالأصالة.

قوله: (ولا يحل للرجال لبس شيء من الحرير).

كلامه يقتضي جوازه للنساء ، وهذا التفصيل هو مذهبنا .

وخارج المذهب قولان متقابلان بالجواز مطلقًا ، والتحريم مطلقًا .

واختلف المذهب في التكفين فيه على ثلاثة اقوال:

ثالثها : يجوز للنساء .

واختلف هل يجوز افتراشه والاتكاء عليه أم لا؟

فقيل: جائز ، قاله ابن الماجشون .

وقيل: لا وهو المشهور.

وعليه فظاهر المذهب: أنه لا يجوز لزوج المرأة الجلوس عليه .

ولا بأس بلبس الخز وما أشبهه مما سداه حرير ولحمته غيره.

ويكره لبس ما سداه حرير ولحمته حرير وغيره مثل المعتابي والطستة وما أشبهه. ولا بأس أن يلبس الرجل الحرير لحكة تكون به، وهذا رخص له في ذلك عند ضرورته.

وقال ابن العربي [١]: ذلك جائز تبعًا لها .

قال بعض شيوخنا[٢] : ولا أعرفه لغيره.

قوله: (ولا بأس للرجل بلبس الخز وما أشبهه مما سداه حرير ولحمته غير حرير).

وما ذكره هو أحد الأقوال الأربعة .

وقيل: مكروه.

قيل: يمنع لبس الخز وغيره، وظاهر قائله التحريم .

وقيل: يجوز الخز، ولا يجوز غيره اتباعًا للعمل.

وأما العلم فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

فقيل : إنه جائز وإن عظم ، قال ابن حبيب.

وقيل: إنما يجوز قدر الإصبع فقط ، [رواه أبو مصعب.

وقيل: إنه منهي عنه إذا كان قدر الأصبع][٣]، رواه ابن القاسم.

ومراده به الكراهة، والتحريم فيما زاد.

قوله: (ويكره لبس ما سداه حرير ولحمته حرير ، وغيره مثل القناني والمصمة وما أشبهه مما سداه حرير ، ولا بأس أن يلبس الرجل الحرير لحكة تكون به ، وقد أرخص له في ذلك عند ضرورته).

ما ذكره هو قول ابن حبيب[٤].

---

(١) «العارضة»(٧/ ٢٢٢).

(٢) «مختصر ابن عرفة» (١/ ٢٧٥).

(٣) سقط من ب.

(٤) انظر : «المسالك» (٧/ ٢٨٧).

فصل فيما يجوز وما لا يجوز من استعمال الذهب والفضة:

ولا يحل للرجل التحلي والتختم بشيء من الذهب ولا بأس بربط الأسنان بالذهب. ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب. ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والورق للرجال ولا للنساء.

ولا يجوز الشرب في آنية الذهب والورق، ولا يجوز اتخاذ المداهن، والمجامر، والمداخن من الذهب والورق.

والمشهور: أنه لا يجوز .

وكذلك اختلف في جوازه في الجهاد على قولين لابن الماجشون والمشهور.

قوله: (ولا يحل للرجل التحلي والتختم بشيء من الذهب ، ولا بأس بربط الأسنان بالذهب ، ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب) .

وظاهره: أنه [بالفضة][(١)] جائز ، وهو كذلك .

واختلف إذا صلى بخاتم ذهب على قولين بالإعادة في الوقت ونفيها.

قوله: (ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والورق للرجال لا للنساء).

أراد بقوله: «**اتخاذ الأواني** »: اقتناؤها لما يقوله الآن من استعمالها، والأصح ما ذكر الشيخ .

وقيل: إن اقتناءها جائز، قاله الباجي[(٢)].

قوله: (ولا يجوز الشرب في آنية الذهب ولا الورق ، ولا يجوز اتخاذ المداهن والمجامر والمداخن من الذهب والورق).

ما ذكر من الشرب طردي، وإنما المراد لا يجوز استعمالها .

قال عياض في «إكماله»[(٣)] : ومن روي عن بعض السلف من جواز الأكل والشرب في إناء الذهب والفضة واستعمالهما فأظن به أنه لم تبلغه السنة ، فإن توضأ بها وصلى فلا إعادة .

---

(١) بياض في أ.

(٢) «المنتقى»(٣/ ١٥٤).

(٣) «الإكمال »(٦/ ٥٦٢).

وتكره حلية المرايا، وتضبيب الأقداح، والأمشاط بالذهب والفضة.

ولا بأس بتحلية السيف والمصحف بالذهب والفضة.

واختار بعض أصحابنا الإعادة في الوقت.

وذهب داود إلى نفي الصحة .

قلت: وأما المرود من الذهب والفضة، فظاهر المذهب أنه جائز .

ووجد في تركة بعض شيوخنا مرودًا نصفه من فضة ونصفه من ذهب كان يستعمله للدواء.

وما أفتى به عز الدين بن عبد السلام[١] من منعه فبعيد من أصولنا.

قوله: (ويكره حلية المرايا وتضبيب الأقداح والأمشاط بالذهب والفضة).

الكراهة على التحريم .

واختلف في المضبب:

أنه لا يجوز قاله الباجي[٢]، وهو الذي دل عليه كلام الشيخ.

وقيل بعكسه جائز ، قاله ابن العربي[٣].

وقيل مكروه، قاله عياض[٤] ، ورواه العتبي.

وكذلك الحلقة تكون من الذهب والفضة في مرآة .

قوله: (ولا بأس بتحلية السيف والمصحف بالذهب والورق).

ما ذكره في السيف هو أحد القولين .

وقيل: يحلل بالفضة فقط .

وما ذكره في المصحف هو أحد الأقوال الثلاثة:

وقيل: لا يجوز تحليته بالذهب .

---

(١) «قواعد الأحكام»(٢/ ١٦٢).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٣٦).

(٣) «المسالك»(٧/ ٣٥١) ، و «العارضة»(٨/ ٧١).

(٤) «الإكمال »(٦/ ٥٦١).

ويكره تحلية السكين والمنطقة والدواة واللجام بالذهب والفضة.

فصل: في حكم التماثيل والصور:

ولا يجوز اتخاذ الصور، والتماثيل من الخشب، والحجارة والجص في البيوت، لا بأس بذلك في الثياب، والبُسط.

فصل: في آداب اللباس:

ولا بأس بلبس المعصفر والموردّ للرجال.

وقيل: يكره فيه فقط ، وأما بالفضة فالأمر كما قال الشيخ بلا خلاف.

قوله: (ويكره حلية السكين والدواة واللجام والمنطقة بالذهب والورق).

اختلف في حلية آلة الحرب غير السيف على أربعة أقوال:

فقيل: جائز قياسًا على السيف ،قاله ابن وهب وابن شعبان .

وقيل: لا يجوز ، قاله مالك وابن القاسم .

وصَرَّحَ ابن بشير[١] بأنه المشهور، وعليه يحمل ما ذكر الشيخ من الكراهة .

وقيل: بجوازها إلا السرج واللجم والمهاميز والسكاكين ، قاله ابن حبيب.

وقيل: يجوز فيما يطاعن به ويضارب لا فيما يتقى به ويتحزم ، حكاه ابن بشير[٢].

وعلى هذا الخلاف يتبين تعليم هذه الصنعة وعملها .

وأراد بعض أصحابنا من التونسيين تعليمها لاحتياجه وكره منفعتها، فعرفني بأن شيخنا ـ حفظه الله تعالى ـ أفتاه بالقول الأول فتعلمها وعلمها ونال منها دنيا وافرة عن قرب.

قوله: (ولا يجوز اتخاذ التماثيل والصور من الخشب والحجارة والجص في البيوت ، ولا بأس بذلك في الثياب والبسط .

ولا بأس بلبس المعصفر والمورد للرجال).

---

(١) «التنبيه»(٢/ ٧٨٨).

(٢) «التنبيه»(٢/ ٧٨٩).

ولا يجاوز المرء بسراويله ومئزره كعبيه، وينبغي له أن يجعله إلى أنصاف ساقية. وتُسبل المرأة درعها خلفها من شبر إلى ذراع، ولا تزيد على ذلك. ولا يشتمل أحد الصماء.

ما ذكر من عدم الجواز خلاف قول «الرسالة»[1]: «تكره» ، وخلاف قولها في «كتاب الصلاة الأول»[2]: «وتكره التماثيل التي في الأَسِرَّة والقباب والمنابر وليس كالثياب والبُسُط التي تمتهن ، ولا أعلم أحدًا حملها على التحريم» .

واعلم أن التماثيل على ثلاثة أقسام :

الأول : محرم بإجماع: وذلك التماثيل المصورة على صورة الإنسان أو صفة شيء من الحيوان ، ما له ظل قائم على صفة ما يحيا يوم القيامة.

الثاني: مباح عند الأكثر وهو كل تمثال لم يكن على صورة حيوان كصورة النخل والسفن والفواكه ، وما أشبه ذلك .

وكره مجاهد تصوير الشجر المثمر .

والثالث: مختلف فيه، وذلك كالرشوم في الحائط والرقم في الستور التي تنتشر والحصر التي تفترش والوسائد التي يرتفق بها ويتوكأ عليها .

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على أربعة أقوال:

التحريم مطلقًا، والإباحة مطلقًا، والإباحة فيما عدا الرشوم منها في الحيطان والجدر.

والرابع: الإباحة ما عدا المرسوم منها في الحيطان والجدر ، وما عدا المرسوم منها في الستور التي تعلق ولا تمتهن بالبسط لها والجلوس عليها.

قوله: (ولا يجاوز المرء بسراويله ومئزره كعبيه، وينبغي له أن يجعله إلى أنصاف ساقيه، وتسبل المرأة درعها خلفها من شبر إلى ذراع ولا تزيد على ذلك . ولا يشتمل أحد الصماء).

---

(١) «الرسالة»(ص/ ١٥٨).

(٢) «المدونة»(١/ ١٨٢) ، و «التهذيب»(١/ ٢٥٩).

ولا يحتبي في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء.

الأصل في ذلك ما في النسائي عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إزرة المؤمن إلى أنصاف ساقيه، لا جناح عليه مما بينه وبين الكعبين، وما أسفل من ذلك ففي النار**»[(١)].

وقول «الرسالة»[(٢)]: «فهو أنظف لثوبه وأتقى لربه» معلوم بالمشاهدة، وذلك أحد ما قيل في قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [المدثر:٤] أي: فَقَصِّر.

وكان الشيخ الصالح أبو عبد الله محمد الدكالي ورد على تونس من المغرب قاصدًا الحج في زمن قراءتي بها، وكان من المتورعين في المطعم والمشرب والملبس، ويحفظ الأحاديث فهرعت إليه الناس فأنكر على الطلبة تطويل لباسهم، ولباسهم العمائم بغير حَنَك، وأخذهم الأجرة على الإمامة من حوانيت وغيرها حبست على ذلك، حتى أنه ترك صلاة الجمعة خلف بعض شيوخنا وغيره، وكان يصلي ظهرًا أربعًا بسبب أخذهم على ذلك مما ذكر، فسمع منه جماعة قليلة من أصحابنا وتعمموا بالحنك وقصروا حوائجهم، وتغير بعض شيوخنا عليهم وأمر بعدم إحضارهم درسه؛ لأن فيما [أنكروه][(٣)] التشنيع عليه وعلى أشياخه وأشياخهم بإفريقية، فرجعوا بعد ذلك إلى المألوف، وأُذن لهم في الحضور بعد رجوعهم.

قال شيخنا حفظه الله تعالى: وشاورت بعض شيوخنا في الوصول إليه ومناظرته فيما خالف فيه أهل إفريقية فلم يرض بذلك حقرة له.

قوله: (ولا يحتبي في ثوب واحد ليس على [فرجه][(٤)] منه شيء).

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٠٩٣)، وابن ماجه (٣٥٧٠)، وأحمد (١١٠١٠)، والنسائي في «الكبرى» (٩٦٣١)، وابن حبان (٥٤٤٦)، وأبو عوانه (٨٦٠٢) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

قلت: هذا حديث صحيح.

(٢) «الرسالة»(ص/ ١٥٧).

(٣) في أ: أنكره.

(٤) في الأصل: «أكتافه»، والمثبت هو الصواب.

فصل: في آداب العمل في الشعر:

ولا بأس بفرق الشعر، ويكره سبله، ولا بأس بالخضاب وتركه وغير السواد أحب إلينا منه.

فصل: في آداب الانتعال:

ومن انتعل فيبدأ بيمينه، وإذا خلع فليبدأ بشماله .

ظاهره: لو كان مستور العورة فإنه جائز .

وقيل: ينهى عنه مطلقًا ، والقولان في «الرسالة»[١]، وهما لمالك.

قال ابن رشد[٢]: فوجه المنع من ذلك اتباع ظاهر الحديث فحمله على عمومه ولئلا يكون ذلك ذريعة للجاهل للذي لا يعلم العلة في ذلك فيفعله [ولا إزار][٣] عليه إذا رأى العالم يفعله وعليه إزار .

قوله: (ولا بأس بالخضاب والأولى تركه، وغير السواد أحب إلينا منه).

أما غير السواد ففيه قولان بالندب والإباحة.

وهو معنى قول الشيخ : [«**ولا بأس**».

وأما السواد ففيه قولان بالجواز والكراهة ، ودل كلام الشيخ][٤] فيه على أنه جائز والأولى تركه.

قوله: (ومن انتعل فليبدأ بيمينه ، وإذا خلع فليبدأ بشماله).

قال النواوي[٥] : [عادة][٦] مستمرة في الشرع وهي أن ما كان من باب التكريم والتشريف كلبس الثوب والسروال والخف، ودخول المسجد، وسواك، وغسل أعضاء

---

(١) «الرسالة»(ص/ ١٥٧).

(٢) «المقدمات»(٣/ ٤٣٤).

(٣) في أ: الإزار.

(٤) سقط من ب.

(٥) «المجموع»(٢/ ٧٧).

(٦) في ب: قاعدة.

ولا يمشي أحد في نعل واحد ولينتعلهما جميعًا.

فصل في خلوة الرجل بغير ذات المحرم وسفر المرأة:

ولا يخلو الرجل بامرأة ليست منه بمحرم.

الطهارة، والخروج من الخلاء، والأكل والشرب، والمصافحة، واستلام الحجر الأسود، وغير ذلك مما هو في معناه فيستحب التيامن فيه.

وأما ما كان بضده مثل دخول الخلاء والخروج من المسجد والامتخاط والاستنجاء وخلع الثوب والسراويل والخف وما أشبه ذلك فيستحب التياسر فيه، وذلك لكرامة اليمنى وشرفها.

قوله: (**ولا يمشي أحد بنعل واحدة لينتعلهما جميعًا أو ليحفهما جميعًا**).

يعني: على طريق الكراهة؛ لتصريح «الرسالة»[1] بذلك.

واختلف فيمن انقطع قبال نعله وهو يمشي هل يقف على الآخر حتى يصلح المقطوعة أم لا؟

فقال ابن القاسم بجوازه، ومنعه أصبغ.

والظاهر الأول؛ لأن الوقوف ليس بمشي.

ولا بأس بالمشي في النعل الواحد المقطوع الرِّجْلِ الأخرى، قاله بعض كبار الشيوخ، وهو واضح لعذره ولا يختلف فيه.

قوله: (**ولا يخلو الرجل بامرأة ليست له بمحرم**).

ولا خلاف أنه لا يجوز للرجل أن يخلو بالمرأة الأجنبية من حيث الجملة، ولذلك اختصر البراذعي مسألة صبيان الأعراب تصيبهم السنة سؤالًا وجوابًا لما فيها من الخلوة بالأجنبية [لكثرة][2] ملازمته لها لكونه مربيها، فغالب الأمر أنه لابد أن يخلو بها.

---

(١) «الرسالة»(ص/ ١٥٨).

(٢) سقط من أ.

ولا تسافر المرأة إلاّ مع ذوي محارمها إلاّ سفر الحج وحده، فإنها تسافر في جماعة النساء إذا لم يكن لها ذو محرم من الرجال.

وفي «إجارتها»(١): «أكره [للعزب](٢) مؤاجرة غير ذي محرم منه حرة أو أمة».

وللخمي فيها تفصيل: إن كان عزبًا لم يجز وإن كان مأمونًا، وإن كان له أهل وهو مأمون جاز وإلا لم يجز.

وإن كانت متجالة لا إرب فيها لرجل جاز وكذلك الشابة مع شيخ فانٍ.

قوله: (ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم إلا في سفر الحج فإنها تسافر فيه في جماعة النساء إذا لم يكن لها محرم من الرجال).

أراد بقوله: «**ولا تسافر**» التحريم، وهو خير من قول «الرسالة»(٣): «ولا ينبغي»، فإنه ظاهر في الكراهة.

ويريد الشيخ: إذا كان السفر يوم وليلة فأكثر.

ويريد بقوله: «**مع جماعة النساء**» إذا كانت الرفقة مأمونة لقول «الرسالة»(٤): «ولا ينبغي أن تسافر المرأة مع غير ذي محرم منها سفر يوم وليلة فأكثر إلا في حجة الفريضة خاصة في قول مالك في رفقة مأمونة، وإن لم يكن معها ذو محرم منها».

وقصد بقوله: «في قول مالك» التبرؤ منه كما تقدم له في قوله: «وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك» وكأنه مال إلى قول طاوس والنخعي والشعبي والحسن البصري وأبي حنيفة: وغيرهم أنها لا تحج إلا مع زوج أو ذي محرم.

وظاهر كلام الشيخ و«الرسالة»(٥): أن سفرها في البحر كالبر وهو كذلك.

ووقع لمالك: أنها إن لم تجد سبيلًا إلا في البحر فلا يلزمها جملة بغير تفصيل، ذكره

---

(١) «التهذيب» (٣/ ٣٦٨).

(٢) في الأصل: للأعراب، وفي «شرح الرسالة»: للأعرابي، والمثبت هو الصواب.

(٣) «الرسالة»(ص/ ١٦٥).

(٤) «الرسالة»(ص/ ١٦).

(٥) «الرسالة»(ص/ ١٦٥).

فصل: في اللعب بالنرد والشطرنج:

ولا يجوز اللعب بالنرد، ولا بالشطرنج، وهي ألهى من النرد.

فصل: في آداب العطاس والتثاؤب:

وينبغي لمن عطس أن يحمد الله عز وجل، ويسمع من يليه، فمن سمعه شمته، فقال له: يرحمك الله، وإذا قيل له ذلك فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم، فإن عطس مرارًا متواليات، سقط عمن سمعه تشميته.

ابن بزيزة (١).

قوله: (ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج وهي ألهى من النرد).

ما ذكر من عدم الجواز صحيح ولذلك حملت كراهتها على التحريم.

وقيل: إن النرد والشطرنج متساويان، حكاه المازري( ) عن ظاهر المذهب.

قوله:(وينبغي لمن عطس أن يحمد الله عز وجل ويُسمع من يليه، فمن سمعه شمّته وقال له: يرحمك الله، فإذا قيل له ذلك فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم).

ظاهر قوله: «ينبغي» أنه مستحب، وهو كذلك [وقيل: سنة، وأما التشميت فقال ابن رشد في «البيان»: قيل: فرض عين، وقيل: فرض كفاية، وقيل: ندب وإرشاد، والأول أشهر](٣) الحمد لله.

وفي «البيان»(٤): وإرشاد، والأول أشهر(٥).

قوله: (وإن عطس مرارًا متواليات سقط عمن سمعه تشميته).

ظاهر قوله: «مرارًا» أنه يشمته في الثانية؛ لأن «مرارًا» أجمع.

---

(١) «روضة المستبين» (١/ ٥٥٧).

(٢) «المعلم»(٣/ ١٩٦).

(٣) بياض في أ.

(٤) «البيان» (١٧/ ١٤٠، ١٤١).

(٥) بياض في أ.

ويكره التثاؤب، فإن تثاءب فليكظم ما استطاع وليضع يده على فيه.

فصل: فيما يجوز وما يكره من المناجاة:

ويكره أن يتناجي رجلان دون الثالث، وكذلك يكره أن يتناجى جماعة أكثر من ثلاثة دون واحد ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة.

فصل :في وليمة النكاح:

ولا بأس بحضور وليمة النكاح، ومن دعي إليها فليجب.

ويريد: بأن ما قرب يتنزل منزلة [الموالاة] من الشيء له حكمه.

قوله: (ويكره التثاؤب ومن تثاءب فليكظم ما استطاع وليضع يده على فيه).

يريد: إذا كان التثاؤب اختيارًا، وإلا فليس بمكروه.

قوله: (ويكره أن يتناجى رجلان دون الثالث، وكذلك يكره أن يتناجى أكثر من ثلاثة دون أحدهم ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة) .

علل بخوف الغدر.

وقيل: خشية أن يحزن الذي ترك بإهماله .

قال ابن رشد[1]: فإن عللنا بالأول كان التناجي حرامًا ، وإن عللنا بالثاني كان مكروهًا.

قلت: وقول الشيخ يدل على الثاني لتعبيره بالكراهة.

وفيها [2]: «ونهى عمر عن رطانة الأعاجم ، وقال: إنها خب أراد مكرًا وخديعة».

فقيل: إنما ذلك في المساجد .

وقيل: لأنه يصير إلى معنى ما كره أن يتناجى اثنان دون واحد.

قوله: (ولا بأس بحضور وليمة النكاح، ومن دعي إليها فليجب).

---

(١) «البيان»(١٨/ ٢٢٦، ٢٢٧) ، و«المقدمات» (٣/ ٤٤٨).

(٢) «المدونة»(١/ ١٦١) ، و «التهذيب»(١/ ٢٣٢).

ويولم بعد الدخول. ....

اختلف هل الوليمة مستحبة أم لا؟

فقيل: إنها مستحبة ، وجعله غير واحد المذهب كابن رشد[١] والمازري[٢] .

وقال ابن سهل[٣]: الصواب القضاء بها على الزوج لقوله ﷺ : «**أولم ولو بشاة**»[٤] مع العمل بها عند الخاصة والعامة.

ويعني الشيخ: أن من دعي إليها معينًا فإنه يستحب له الإجابة ، يدل عليه قوله : «**ولا بأس** » فأراد لما هو خير من غيره وإلا كان تناقضًا .

وما ذكرناه من الاستحباب رواية ابن حبيب ليس ذلك فرضًا ولا حتمًا، وأحب أن يأتيه فيجعلها ندبًا ، وحكاه ابن الحاجب[٥] عن ابن القصار عن المذهب .

وقيل: إنها واجبة، قاله مالك أيضًا .

فإن قلت: القول بأن الإجابة واجبة مع أن الدعوة مندوب إليها متنافيان .

قلت: ليس ذلك تناف بل هو أصل المذهب ألا ترى أن الابتداء بالسلام سنة وردّه فرض.

قوله: (ويولم الناكح بعد الدخول).

ما ذكره رواه ابن المواز ، ولما ذكر عياض[٦] الرواية المذكورة قال: والرواية الأخرى جوازها بعد البناء ، وحكى ابن حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء .

واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء .

قلت: قال بعض شيوخنا: وأشار بقوله : «الرواية الأخرى» إلى ما ذكره الباجي[٧]

---

(١) «البيان»(٢/ ٣٢٨) و(١٧/ ٥٤٣).

(٢) «المعلم»(٢/ ١٥٠).

(٣) «الإعلام»(ص/ ١٩٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٧) من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

(٥) «جامع الأمهات»(ص/ ٢٨٥).

(٦) «الإكمال »(٤/ ٥٨٧).

(٧) «المنتقى»(٣/ ٣٤٧).

ويكره لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح.

فصل: في النظر إلى العورة:

ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلاّ من ضرورة، ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزره،

من رواية أشهب : لا بأس أن يولم بعد البناء .

قال: [و][1] نظرت في «العتبية» فلم أجدها فيها.

قوله: (ويكره لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح).

لأن ذلك يزري بهم ، وذلك مع الكثرة، والله أعلم.

قوله: (ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلا من ضرورة) .

وهل يجوز [للرجل][2] أن ينظر إلى عورة الصغير والصغيرة التي لا تشتهى إذا لم يقصد اللذة ؟

لم أر في ذلك نصًا وأفتيت بالجواز . [اتفاقًا لما ذكروه في أن الختان سنة][3].

وعرفت بأن أصحابنا اختلفوا فيها بتونس بعد انصرافي منها فقال جماعة منهم بالجواز فيهما كما ذكرته ، وقال جماعة منهم بعدم الجواز فيهما.

وما ذكروه ضعيف جدًّا في الصغير ، وكذلك هو في الصغيرة أيضًا ، ولا حجة لهم فيها بوجود الخلاف في غسل الرجل لها؛ لأن الغسل نظر ولمس وهو أخص بالمنع ، والله أعلم.

[ومحمل قولهم: «في الخفاض» : ما لم تشته ، والله أعلم][4].

قوله: (ولا يدخل الرجل الحمام إلا بمئزر).

قال فيها في: «كتاب الدور والأرضين» [5]: ولا بأس بكراء الحمامات .

---

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من ب.

(٣) سقط من أ.

(٤) بياض في أ.

(٥) «المدونة»(٣/ ٥١٥) ، و «التهذيب»(٣/ ٤٧٤).

ولا تدخله المرأة بمئزر ولا غيره، إلاّ من ضرورة.

قال المغربي: فيؤخذ منه جواز دخول الحمام وهو على ثلاثة أوجه:

الأول: دخوله مع زوجته أو جاريته أو وحده فمباح.

الثاني: دخوله مع قوم لا يستترون فهذا حرام .

الثالث: مع قوم مستترين فيكره إذ لا يأمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل .

وقيل: في هذا الوجه جائز فعلى القول بالجواز يصح بعشرة شروط :[ذكرها ابن شاس، ولولا الإطالة لذكرناها.

قوله: (**ولا تدخله المرأة**) إلى آخره.

الواو في قوله: «**ضرورة**» معنى الواو وكاشتغالها في الحيض.

وظاهر كلام الشيخ: وإن كان للنساء حمام يدخلنه][1] دون الرجال،وهو كذلك؛ لأن جميع بدنها عورة ، ولا يجوز لها أن تظهره للنساء كالرجال، صرح بذلك عبد الوهاب[2].

وقيل: إنما منع ذلك لما لم تكن لهن حمامات منفردة فأما اليوم مع انفرادهن فلا يمنعن ، ثم إذا دخلن فليسترن جميع الجسد .

وقال ابن رشد[3]: حكمهن في الدخول الكراهة دون التحريم ، ولا يلزمهن من الستر مع النساء إلا ما يلزم الرجل ستره ، ورأى أن المرأة مع النساء كالرجل مع الرجال .

قلت: ولا شك أنه اليوم عندنا حرام للنساء؛ لأنهن لا يسترن ، وكذلك الرجال الأعم الأغلب إلا المشهور بالدين ، أما غيره فوجود المئزر [صحبته][4] إنما هو

---

(١) بياض في أ.

(٢) «المعونة»(٢/ ١٧٢٤).

(٣) «البيان»(١٨/ ٥٤٨، ٥٤٩).

(٤) في أ: حجة.

فصل: في السفر بالمصحف إلى أرض العدو واتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والإبل:

ولا يسافر بالمصحف إلى أرض العدو، ولا بأس أن يكتسب إليهم بالآية والآيات دعوة إلى الإسلام.

كالعدم.

قال بعض شيوخنا: وذكر شيخنا ابن عبد السلام في درسه أن من له النظر الشرعي كان أمر الحمامين باتخاذ أزر للنساء كما هو اليوم للرجال فصار النساء يتضاربن بالأزر على وجه اللعب ، فصارت المصلحة زيادة في المفسدة .

قوله: (ولا يسافر بالمصحف إلى أرض العدو).

أراد بقوله : «**ولا يسافر**» التحريم لتصريح سحنون ، فلا يجوز ، وكذلك تصريح ابن حبيب بالكراهة يحمل على التحريم .

وظاهر كلام الشيخ :وإن كان [الجيش](١) مستظهرًا، وهو كذلك.

وعلل بسقوطه أو نسيانه بذلك المكان .

قال اللخمي: وهذا استحسان؛ لأن سقوطه ونسيانه نادر، والغالب السلامة.

قوله: (ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية والآيات دعوة إلى الإسلام).

قال عياض(٢): أجاز الفقهاء الكتب لهم بالآية ونحوها يدعون بذلك إلى الإسلام والموعظة .

أبو عمر (٣): يجوز ذلك لضرورة.

قلت: ظاهر كلام الشيخ جواز الثلاث آيات .

وقول عياض ونحوها يقتضي الآيتين فقط .

---

(١) في ب: الجنين.

(٢) «الإكمال »(٦/ ٢٨٢).

(٣) «الاستذكار »(٥/ ٢١-٢٢).

ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب.

فصل في نوم الاثنين في ثوب واحد:

ويكره أن ينام الرجلان أو المرأتان في ثوب واحد ليس بين جسميهما بعض ما يستره.

قال ابن الماجشون: وإن طلبك الكافر إلى تعليم القرآن فلا تفعل لأنه جنب .

ولا بأس أن تقرأ عليه القرآن لتحتج به عليه.

وأما السفر بالنساء إلى أرض الحرب فيجوز في الجيش الكبير الآمن . قاله فيها في كتاب الجهاد[١] ، وهو متفق عليه .

وروى سحنون : لا يعجبني أن يغزو بأم ولده .

وانظر هل ذلك على التحريم أو على الكراهة[وهو الأقرب][٢].

قوله: (ويكره للمسافر اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب).

لا مفهوم لقوله : «المسافرين» .

وأما كتب شيء من القرآن وتعليقه على الحيوان فيجوز إن كان مريضًا باتفاق ، وإن كان صحيحًا ففيه خلاف ، وأفتى شيخنا ـ حفظه الله تعالى ـ بالجواز ، هذا الذي أعرفه لنقل ابن رشد[٣] .

وقال التادلي: في المسألة أربعة أقوال:

ثالثها: يجوز للمريض دون الصحيح .

ورابعها: يجوز للآدمي دون الحيوان.

قوله: (ويكره أن ينام الرجلان أو المرأتان في ثوب واحد ليس بين جسميهما سترة).

الكراهة على [التحريم][٤].

---

(١) «المدونة»(١/ ٤٩٨-٤٩٩).

(٢) بياض في أ.

(٣) «البيان»(١٧/ ١٩٥).

(٤) في أ: التخريج.

فصل: في التداوي والحجامة:

ولا بأس من التداوي من العلة ولا بأس بترك ذلك، ولا بأس بالحجامة وأجرها.

فصل: في الرقية من العين:

ولا بأس بالرقية من العين، والكي من اللّقوة ولا بأس أن يرقي المسلم الذمي بكتاب الله عز وجل وأسمائه.

ولا مفهوم لقوله: «الرجلان أو المرأتان»؛ لأنه يفرق بين الصغيرين في المضاجع إذا بلغ الصغير سبع سنين في قول ابن القاسم ، أو عشر في قول ابن وهب.

قوله: (**ولا بأس بالتداوي من العلة ، ولا بأس بترك ذلك**).

أراد الشيخ: أن التداوي وعدمه سيان ، وهو كذلك عندنا .

وكره بعض أهل العلم التداوي بذلك، ورأى أن تركه والاتكال على الله عز وجل أفضل .

واحتج بقوله ﷺ : «**يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب** »، قيل: من هم يا رسول الله؟

قال: «**هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون**»[١].

قوله: (**ولا بأس بالحجامة وأجرها، ولا بأس بالرقية من العين ، والكي من اللقوة**).

لا خصوصية للحجامة بل وكذلك الفصادة وغيرها.

قوله: (**ولا بأس أن يرقي المسلم الذمي بكتاب الله عز وجل وأسمائه**).

ما ذكره من جواز رقي المسلم للذمي صحيح.

وقوله: [**تعالى** : ﴿ شِفَآءٌ وَرَحۡمَةٌ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [الإسراء:٨٢]][٢]**المراد الجمع المركب**).

قال ابن رشد في «البيان»[٣]: كره مالك الرقى بالحديد والملح وعقد الخيط، لا

---

(١) أخرجه البخارى (٥٧٠٥) ، ومسلم (٢١٨) .

(٢) بياض في أ.

(٣) «البيان»(١٧/ ١٦٥).

انتهى وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب: «التفريع» بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.

وهذا آخر كتاب «التفريع» إملاء الشيخ أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب رحمه الله تعالى ورضي عنه وعن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات.

يكون الشفاء إلا بكتاب الله تعالى وأسمائه ، وما يعرف من ذكر.

قوله: **(ومن عان رجلاً توضأ له، فغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وداخلة إزاره، وأطراف رجليه، ثم جمع وضوءه في إناء فصبّه عليه)** .

اختلف في داخلة إزاره؟

فقيل: ما يلي فخذه الأيمن من الإزار ، قاله ابن حبيب.

وقيل: داخلة إزاره أن يستنجي بعد إزالة النجاسة .

وقيل: ما يلي البدن من الثوب قاله مالك.

فإن لم يكن له إزار فإنه يغسل فرجه وما يلي بدنه من ذلك .

قال المازري: اختلف هل يقضى على العائن بغسل هذه المواضع أم لا ؟

فإن شهدت بينة أنه معيان سجن في داره ويأكل من ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال، فإن خرج بعد ذلك وأصاب أحدًا بعينه ضمن ذلك .

كمل الشرح المبارك بحمد الله وحسن عونه .

يقول أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي لطف الله به: قد أتيت على ما ذكرته من عدم التطويل رفقًا بالمبتدئ ، ومن أراد [إيعاب][1] الكلام فعليه بما وضعته على «التهذيب» ، ونسأل الله عز وجل أن يتمم عليَّ بإكماله ، وأن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم إنه على ما يشاء قدير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليِّ العظيم. وكتبه بخط يده الفانية العبد الفقير المعترف بالذنب والتقصير أبو عبد الله محمد

---

(١) في ب: كثرة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله، خاتم النبيين وإمام المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

❁ ❁ ❁

الدقل تاب الله عليه وجعله من أهل العلم العاملين به .

وكان الفراغ منه أواخر شهر رمضان المعظم عام خمسة وألف من الهجرة النبوية المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسليم ولا حول ولا قوة إلا بالله العليِّ العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كمل الكتاب المبارك بحمد الله وحسن عونه على يد العبد الفقير إلى الله الراجي رحمة مولاه الغني عمن سواه ، أحمد بن عليّ بن محمد بن عليّ ، عرف [....][١] التميمي، ثم لمن شاء الله من بعده.

ونسخ صبيحة الثلاثاء من أوائل الشهر المبارك ذي القعدة عام (١٠٩٤هـ)، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

❁ ❁ ❁

---

(١) طمس في أ.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر	ج / ص
نهى ﷺ عن بيع الولاء وهبته	٣/ ٥٦
نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة	٤/ ١٩٢
نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغر	٤/ ١٩٤
نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان	٤/ ٢٠٦
نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة	٤/ ١٩٥
هلا تركتموه	٥/ ٢٤١
هم الذين لا يرقون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون	٥/ ٣٦٣
ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم	٢/ ٤٢٢
يحلفون خمسين يمينًا	٥/ ١٧٧
يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب	٥/ ٣٦٣
ينزل على البيت كل يوم مائة وعشرون رحمةً ستون للطائفين، وأربعون للمصلين، وعشرون للناظرين	١/ ٢٦٦



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
كتاب الفرائض	٣١٥
باب: المواريث	٣١٥
فصل: فيمن لا يتوارثون	٣١٥
فصل: في ميراث المفقود	٣١٧
فصل: في ميراث الجنين	٣١٧
فصل: في ميراث المنبوذ والكافر الذي أسلم	٣١٨
فصل: في ميراث الولد الملحق بأبيه بعد موته والكافر يسلم، والعبد يعتق بعد موت أبيه	٣١٩
فصل: في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا	٣١٩
فصل: في ميراث الأعاجم	٣٢٠
باب: التوارث	٣٢١
فصل: في التوارث بالنسب والسبب	٣٢١
فصل: في الوارثين من الرجال والنساء	٣٢١
فصل: في الأسباب المانعة من الميراث	٣٢٢
فصل: فيمن يعصبون أخواتهم ومن يرثون دون أخواتهم	٣٢٢
باب: العصبة	٣٢٣
فصل: في العصبة	٣٢٣
باب: الفروض وأهلها	٣٢٥
فصل: في ميراث الزوج والزوجة	٣٢٥
فصل: في ميراث البنين والبنات وأبناء البنين والبنات	٣٢٥
فصل: في ميراث الأخوات	٣٢٦
فصل: في ميراث الأم	٣٢٧
فصل: في ميراث الإخوة والأخوات للأم	٣٢٧
فصل: في ميراث الأب والجد	٣٢٨

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

